

Avv. Vincenzo Capo

Della liquidazione del passivo nel fallimento

(Libro III. Titolo III, Cod. di Comm.)

(art. 758-792)

NAPOLI Tip. Cav. A. Tocco e A. Salvietti Via Nilo 34 (ex Sala
Marroccelli) 1905.

BIBLIOGRAFIA

- BOLARFIO L. — Sogli effetti della presunzione legale dell' art. 782 Cod. Comm. in rapporto agli atti di alienazione dei beni della moglie compiuti anteriormente alla dichiarazione di fallimento *Foro It.*, 1900, I, 410.
- DETTO — Se la sentenza che fissa ad un tempo anteriore la data della cessazione dei pagamenti possa essere pronunziata dopo la chiusura del processo verbale di verifica dei crediti, quantunque se ne sia proposta prima la domanda. *Foro It.*, 1884, I, 1175.
- CATTANEO C. — Sull' art. 773 Codice di Commercio. *M. Tribunale Milano* — 1885, 1137.
- FOA' F. — I diritti dei terzi sui beni acquistati dalla moglie del fallito — *Diritto Comm. XVII* — 902.
- MESSA. G. — L' art. 763 Codice Comm. dopo la legge 15 gennaio 1888 — *M. Trib. Milano*, 1888, 485.
- MICHETTI C. — E' assolutamente indispensabile ai rappresentanti dei creditori del fallimento , nella verifica dei crediti, l' esibizione della procura.... ecc. ? — *Rolandino*, 1890, 49.
- PAGAMI — Il privilegio del prezzo delle macchine vendute al fallito (art. 773 n.º 3) — *Diritto Comm. II*, 643, 1884.
- PARISI F. — 11 termine fissato dalla sentenza dichiarativa del fallimento per la presentazione delle dichiarazioni di credito è fatale e perentorio — *Gaza. Proc. XXIV*. 37.
- PITTALUGA G. — Del modo di proporre l' azione di separazione della dote spettante alla moglie nel caso di fallimento del marito (art. 1418 Codice Civ. art. 699-780 Cod. di Comm.) — *Tip. Iacquemod*, 1887, *Alessandria*.
- RIGHAMO I — Alcune osservazioni sull' art. 764 Cod. Comm. *Diritto Comm. IV*. 179.
- RISSETTI G. — Se il credito risultante da sentenza passata in giudicato contro il fallito possa essere contestato dal curatore del fallimento o dai singoli creditori. *Foro It.*, 1894, 1013.
- ROSSI (DE) V. — Una questione sulla verifica dei crediti nel fallimento — *Diritto Comm. I*. 308 (1883).

- ROTA G. — Se in sede di verificaçione dei crediti, nel giudizio di fallimento, si possa contestare un credito proveniente da giudicato, ovvero si debba impugnarlo con l' opposizione di terzo *Tip. Balbi — Terme Diocleziano. Roma, 1895.*
- DETTO — Contributo alla interpretazione dello articolo 764 Cod. Comm. — Da chi ed entro qual termine possono farsi le opposizioni alle ammissioni di credito già avvenute — *Dritto e\ Giur. XVII, 12.*
- SACERDOTI A. — Sull' interpretazione più retta dell' art. 790 Codice Comm.
- VENDITTI A. — I diritti della moglie del fallito — *Tip. Iovane, 1882, Napoli.*
- VIANI P. — Della efficacia della ipoteche consentite dalla moglie del fallito mi beni da essa acquistati in pendenza del matrimonio e devoluti alla massa per la presunzione stabilita dall' art. 782 Cod. Comm. — *Foro It. 18%, 517.*
- DETTO — Ancora sulla presunzione Muciana stabilita dall' art. 7821 Cod. Comm. -- *Foro It., 1899.1. 865.*
- VIDARI E. — Note sull' art. 773 del Codice di Comm. — *M. Trib. Milano — 1885. 1089.*
- DETTO — Di nuovo sull' art, 763 Codice Comm. e la legge 25 Gennaio 1688.
- DETTO — Sul privilegio del venditore di macchine in caso di fallimento di un noleggiatore di macchine — *Legge 1901,1. 555.,*
- ZIGNONI-P. — Appunti sull' art. 782 Codice Comm. — *Gnau. Giud. It. 1899. 169.*

SOMMARIO

PREFAZIONE DELL' AUTORE

Pag. XI

PARTE 1.»

La verifica dei crediti

CAPO I. — Importanza e scopo dello accertamento del passivo (1-4).	<i>Pag.</i> 1
« II. — L'Istituto giuridico della verifica dei crediti nel sistema del codice italiano vigente, in confronto di quello abolito (5-6). Censo di diritto comparato (7-8).	jff T)
« III. — Il diritto di concorso dei creditori (9-11). La procedura di verifica ed i suoi effetti (18-15) »	10
« IT. — Dichiarazione di credito: forma, contenuto, sottoscrizione (16-18) — Termini per rendere le dichiarazioni (19-24) — Processo verbale di verifica (25-26) — Documentazione delle dichiarazioni di credito (27-31).	» 18
« V. — Poteri del giudice delegato (32) — Contestazioni: questioni varie (33). — A chi compete il diritto di contestare: giudice delegato, curatore, creditore, fallito (34-45) — Chiusura del processo verbale di verifica (46) — Opposizioni posteriori (47-48) — Provvedimenti del giudice delegato (49) — Rinvio per competenza (50-51).	» 38
« VI. — Fra quali persone si svolge il giudizio sui crediti contestati (52-57) — Contestazione della lite (58) — Ammissione definitiva o provvisoria: effetti, novazione, prescrizione (59-64).	» 61

CAPO VII. - Dichiarazioni, contestazioni ed opposizioni tardive (65) — Come si propongono, in quali termini — Autorità competente a conoscerne (66-69) — Effetti (70-72) — Spese (73). *Pag. 75*
« Vili. — Gravami avverso le pronunzie in materia di verificaione dei crediti : appello, opposizione (74-78). » 85

PARTE 2.¹

I diritti creditorî!

CAPO L — La condizione giuridica dei creditori, nel fallimento (79-80) — I fini che la legge si propone nella liquidazione dello attivo ed in quella del passivo (81) — Varie specie di creditori (82). *Pag. 91,*
« II. — Creditori chirografari (83) — Scadenza dei debiti; interessi (84 85) — Prova dei crediti ; fatture, libri di commercio, scritture private, atti pubblici, cambiali, sentenze (86-102). » 96
« III. — Creditori della massa (103) — Creditori privilegiati (104-105) — Accertamento dei loro crediti e contestazioni (106-107) — Creditori ipotecari (108-111) — Pegno: costituzione; diritti del creditore e della massa (112) — Privilegi: salarii, locazione d'immobili, macchinario (113-122) — Partecipazione dei creditori privilegiati sulla massa (123) — Idem degl'ipotecari : a) sul prezzo degl'immobili ipotecati ; b) sulla massa (124-125). » 127
« IV. — Coobbligati e fideiussori nello stato di fallimento (126) — I varî sistemi legislativi e quello adottato dal vigente Codice di Commercio (127-130) — I diritti del creditore verso i coobbligati e fideiussori, e quelli tra costoro (131-134) — Il voto ... nel concordato (135-138). » 161

CAPO Y. — I diritti patrimoniali della moglie del fallito ed il sistema legislativo (142) — Immobili dotali, frutti, amministrazione (143-144) — Presunzione di legittimo acquisto (145) — Debiti ed ipoteche gravanti sugli immobili (146) — Presunzione di illegittimità a fronte della moglie* del fallito e dei terzi (147-151) — Mobili, vesti, masserizie, biancherie, titoli di credito (152-153) — Ipoteca dotale (154-159) — Vantaggi derivanti dal contratto di matrimonio (160-162) — Crediti della moglie contro il fallimento del marito (163-165).

Pag- 1



PREFAZIONE

— Mentre da circa un ventennio legislatori, giuristi e pratici si affaticavano intorno alla riforma del codice di commercio italiano, l'Illustre Professore Vidari, occupandosi del fallimento, si esprime così : * Tranne questo difetto capitale di sistema (per cui l' istituto del fallimento è ristretto ai soli commercianti) noi non riteniamo cattivo affatto il III libro del nostro Codice (del 1865); e se non neghiamo che possa essere, qua e là, migliorato, ripetiamo ancora, e non ci stancheremo mai dal ripetere, che esso farebbe prova meno cattiva di quella che ora fa, se i creditori alla vergogna dei facili, egoistici e particolari accordi, preferissero il rispetto di sé stessi , della legge, dell' interesse pubblico e della pubblica moralità; e se i tribunali fossero meno fiacchi nel-V applicare la legge — Non sono le leggi che mancano al commercio , mancano i costumi — E il *quid leges sine moribus* è un dettato altrettanto

antico, quanto sapientissimo, giacché i costumi non si migliorano puramente con leggi di reazione,, (1).

Dopo poco più di un ventennio dall' attuazione del nuovo codice, per la esperienza e la pratica che circa 18 anni .di esercizio professionale possono avermi data , sento di poter ripetere con assai più modesta autorità , ma con sicura coscienza ed alta voce, che l' attuale libro III del codice di commercio italiano, se pure può essere qua e là migliorato, farebbe assai migliore prova di quella che ora fa, se i creditori fossero conscii dei loro doveri e dei loro diritti ; se alle *Leghe* surte per combattere la vergogna dei facili, e-goistici e particolari accordi e divenute indiretti monopoli di essi, fosse contrapposta la energica e scrupolosa difesa del buon diritto dei creditori, e se i tribunali, anziché abbandonare (spesso per necessità) agli ufflcii di Cancelleria le processure fallimentari, trovassero sempre in una apposita Sezione e nei giudici delegati uguale competenza.

Né temo di essere tacciato d'irriverente per questo monito, dappoiché quello che è nella co-

(1) Rassegna di legislazione commerciale — Ann. scienze giur. poi. soc. 1880.

scienza di molti, ma che molti temono di palesare, si giustifica da sé senza bisogno di indicarne le prove; è come il fuoco affogato dalla cenere che divampa appena un tenue spiraglio gli è offerto.

I creditori, in massima parte, non hanno la più modesta nozione della materia fallimentare; moltissimi non sono in grado di redigere la domanda di ammissione al passivo, non sanno come cor- redarla, non si rendono conto della importanza che, per l' ulteriore ripartizione delle attività di un fallimento, ha il procedimento della verifica- zione: tanto meno intravedono i pericoli cui vanno incontro per non avere in tempo sorvegliati i loro interessi nello svolgimento di questa procedura.

Le *leghe*, apparentemente fondate su di un principio di giustizia e di moralità indiscutibile, agevolano il monopolio e conculcano proprio quei principii su cui mostrano di adagiarsi. Ciascun debitore non si preoccupa, infatti, che di accaparrarsi la benevolenza e lo appoggio di un gruppo di creditori; e quando sia riuscito a sistemare con esso il proprio interesse, se ne avvale per dettar legge agli altri — Basta ricordare come spessissimo un fallito riesca così ad ottenere queir apparente esercizio provvisorio che si trasforma poi

fuori, non di rado, *massime* adombrate appena di una parvenza di legalità; nei secondi si subiscono provvedimenti contrari] alle speciali norme di diritto, dati da chi forse non ebbe mai nemmeno occasione di sentir parlare di procedure di fallimento.

Così va l' andazzo nel nostro bel paese, tra il lasciar fare e non reclamare per evitar fastidii, salvo a gridar poi addosso alle leggi ed offrire ai facili legislatori occasione di rifare e rendere peggiori quelle esistenti.

Ora, io penso che un qualche rimedio a questo stato increscioso di cose può venire da una esposizione pratica delle norme vigenti in materia , additando i pericoli e le insidie che spesso si tendono; all' ombra della legge ed in pregiudizio dei veri interessati in un fallimento. E se appena in parte mi sarà dato di raggiungere lo scopo , avrò ad esserne lieto, fiducioso di vedere altri, più esperti, dedicarsi a completare la modesta opera mia.

Sfe

V. CAPO

PARTE I. La verificazione dei crediti

CAPO 1.º

IMPORTANZA E SCOPO DELLO ACCERTAMENTO DEL PASSIVO (1-4)

li — Il nuovo Codice di Commercio Italiano, a simiglianza di quello abrogato del 1865, mantenne per lo stato d'insolvenza tra un commerciante ed un debitore civile una sostanziale differenza.

Mentre per quest'ultimo ai creditori si ricorda il vecchio aforisma *vigilantibus tura suboeniunt*, per un commerciante sta che tutti i creditori debbano seguire la stessa sorte, dappoiché « tutti avendo corso l'alea della fiducia personale in esso riposta, nessuno deve aver diritto a un trattamento diverso dagli altri creditori ; trattamento che sarebbe causa di molte ingiustizie; epperò tutti devono accontentarsi di essere trattati su un piede di perfetta uguaglianza» (1).

Non è qui il momento di rilevare se tale distinzione sia giustamente mantenuta; se fosse invece più opportuno e provvido estendere il fallimento ai non

(1) VIDARI — Corso di Dirit. Coram., Vili, 7617, pag. 91 = CUZZBBI = Il Cod. di Comm., VII, pag. 5.

commercianti, come una eletta ed autorevole schiera di cultori del diritto fecesi a sostenere, senza riuscire a fargli avere la sanzione di diritto comune per tutti gli insolventi (1). Qui, pei fini del presente studio, basta rilevare che *la legge dell' uguaglianza è quella che presiede è regola i rapporti dei creditori sul patrimonio del comune debitore, commerciante, fallito*; e che alla stregua di questa legge vanno interpretate tutte le disposizioni che riflettono lo accertamento del passivo di un fallimento.

2. — La importanza e lo scopo di tale accertamento si appalesano a prima vista. Dal momento che un commerciante cessa di fare i suoi pagamenti per obbligazioni commerciali la legge lo considera in istato di fallimento (*art. 683*), e gi' impone di presentare entro tre giorni dalla cessazione, compreso quello in

(1) *Atti del Congresso Giuridico Internazionale di Torino* — Vedi pure: A. PENNATI. Il fallimento dei non commercianti. *Rass. di Giur. Oomm.*, Anno II, I, 153 = C. VIVANTE = *Tratt. Diritto Comm.*, 2* ed., Voi. I, (*Appendice*). Il fallimento *Givile*. = 3 *Atti Parlamentari* Cam. Dep. 30 gennaio 1882. < ZANARDELLI > « Io credo che anche nel caso di insolvibilità dei debitori civili sia molto conveniente che vi sia un'esecuzione comune, unica, universale, indivisibile sopra tutti i beni del debitore a profitto comune dei creditori, serbata fra essi una provvida parità di trattamento. Dacché, come fu ben detto, la legge del fallimento è legge eminentemente <l' uguaglianza , questa uguaglianza è giusto vi sia anche fra i creditori civili, sicché non vedasi, come ora, i molti creditori correre incerti od ansanti il pallio per giungere i primi ad otteare dal Tribunale invece del *drappo verde* di Verona, rammentato dal Dante, l'ipoteca giudiziale, la quale fa sì che il primo arrivato potrà avere il pagamento dell' intero suo credito per somma anehe ingente, mentre gli altri, che pur erano alla stessa condizione, per la natura dei loro crediti, non percepiscono nulla»-

cui cessarono, la dichiarazione nella cancelleria del Tribunale nella cui giurisdizione egli ha il suo principale stabilimento. La dichiarazione dev'essere accompagnata dal deposito del bilancio certificato vero, datato e sottoscritto dal fallito, e dei suoi libri di commercio -nello stato in cui si trovano. Il bilancio deve contenere l'indicazione e l'approssimativa estimazione di tutti i beni mobili ed immobili del fallito, il prospetto dei suoi debiti e crediti col nome, cognome e domicilio dei singoli creditori, il quadro dei profitti e delle perdite e quello dello spese, (*art. 685, 686*).

Inoltre, la sentenza che dichiara il fallimento priva dalla sua data, di pieno diritto, il fallito dell'amministrazione dei suoi beni, ed anche di quelli che gli pervengono durante lo stato di fallimento: le azioni competenti al fallito, ad eccezione-di quelle che riguardano i suoi diritti strettamente personali, o estranei al fallimento, non possono essere esercitate che dal curatore, e nessun'azione contro il fallito riguardante i suoi beni mobili od immobili e nessun atto esecutivo sui beni stessi può promuoversi o proseguirsi se non contro il curatore (*art. 699*).

Il corso degl'interessi dei crediti non garentiti con pegno od altro privilegio resta sospeso soltanto rispetto alla massa dei creditori (*art. 700*), ed i debiti La scadenza obbligatoria a carico del fallito e quelli la scadenza dei quali è rimessa alla di lui volontà s'intendono scaduti per effetto della dichiarazione di fallimento (*art. 701*).

3. — Tutte queste disposizioni tendono a fissare il *momento* in cui la vita economica di un'azienda com-

merciale si arresta ed in cui l'amministrazione di tutti i beni del fallito deve essere affidata ad una persona espressamente a tal' uopo designata nello interesse collettivo dei creditori e del debitore (*curatore*), sotto la sorveglianza dell'autorità giudiziaria (*giudice delegato*) e degli stessi creditori (*delegazione dei creditori*), perchè tutti sieno trattati con perfetta uguaglianza a fronte della sventura comune.

E come lo accertamento dello attivo è diretto ad assicurare la massa comune a dividersi tra i creditori, così lo accertamento del passivo tende a precisare quali e quanti, e per quali somme, sieno i creditori aventi diritto a concorrere sulle attività accertate e liquidate ed a prelevarne una determinata porzione.

Accertare il numero e la quantità dei creditori del fallimento; evitare che nessuno riesca a farsi ritenere creditore quando non lo sia, o per una ragione o per una somma diversa dal vero, forma obbietto del procedimento di verifica dei crediti. Esso mira ad assicurare uno stato di duplice difesa pei creditori contro l'avvenuto fallimento: di difesa per lo accertamento dei loro crediti onde concorrere sulle ripartizioni delle attività, e di difesa contro la illecita e fraudolenta ammissione di falsi e simulati crediti, diretti a sottrarre loro parte della massa od a falsare la legittima formazione di quelle maggioranze, dal voto delle quali dipende la tutela del comune interesse.

La maggioranza dei creditori, nella chiusura del processo verbale di verifica dei crediti, o successivamente, può ottenere dal tribunale, che *deve* accordarla, la surroga del curatore e la nomina di persona di sua fiducia, sebbene non compresa nel

ruolo degli eliggibili ed interessata nel fallimento {art. 719) ; può mutare i membri della delegazione di sorveglianza od alcuno di essi, ed elevarne il numero da tre a cinque (art. 75.9); deliberare sulla continuazione o sulle modificazioni delle facoltà concesse al curatore per l'amministrazione dei beni della massa (art. 751). Essa può deliberare sulla sospensione della vendita e sulla continuazione in tutto od in parte dell'amministrazione del patrimonio commerciale del fallito (art. 794); può concludere concordati (art. 833) e chiederne essa soltanto la risoluzione per far riaprire la procedura di fallimento (art. 84.9). Tutto ciò mena a riconoscere che in simili procedure l'organo più importante è la massa dei creditori e che il procedimento di verificaione dei crediti è quello sul quale il giudice delegato, il curatore ed ogni creditore devono portare la massima scrupolosità e diligenza.

I soprusi, le illecite inframmissioni e le frodi, tardi si lamentano quando non è più possibile riformare lo stato di verificaione dei crediti ; ed ogni sforzo si spunta a fronte di un voto, avente tutta la parvenza della legalità, e della facile acquiescenza dei tribunali e dei curatori che anelano il momento di togliersi d'addosso il fardello di una procedura e trovano facile e convincente argomento quello di una deliberazione presa dalla maggioranza dei creditori.

4. — La verificaione dei crediti, nel suo insieme, dalla dichiarazione di credito, allo esame preliminare del giudice delegato e quindi all' ammissione al passivo e alla risoluzione delle contestazioni, riveste tutti i caratteri di una istituzione processuale:

Anche in questa parte si riscontrano nel Codice di commercio accumulate nei rapporti di ciascun istituto giuridico le disposizioni di diritto privato con le altre di diritto procedurale. E deriva da ciò che mentre da alcuni si ritiene la procedura di verifica dei crediti, dalla loro dichiarazione allo esame, ammissione, contestazione e risoluzione delle opposizioni, essere tutto un istituto di natura processuale (1) con deroghe alle norme comuni processuali; da altri si riconosce la natura procedurale soltanto allo stadio in cui si decidono le contestazioni sui crediti e privilegi.

Tale distinzione è puramente dottrinale. Ammesso il sistema mantenuto dal nostro legislatore di cumulare in una sola trattazione la parte materiale e quella formale in materia di commercio, e di fallimento in ispecie, non è possibile sceverare nella trattazione di un determinato istituto giuridico le norme che all'una più che all'altra si riferiscono. Attenendoci però al concetto legislativo, che volle nel suo insieme regolare tutto ciò che riflette il diritto privato dei creditori ed il modo ed i termini per farlo valere in confronto della massa e del fallito sul patrimonio caduto in fallimento, e procurò solo di raggruppare più specialmente le regole processuali nel Capo I del Titolo III e rinviò al Capo II, in distinte Sezioni, le altre relative al diritto privato, noi tratteremo in due distinte parti prima delle une e poi delle altre.

(1) *Ranella*, Fallimento, 1,493 — VIDARI D. Comm. Vili, 8114-

CAPO II.

L* ISTITUTO GIURIDICO DELLA VERIFICAZIONE DEI CREDITI
NEL SISTEMA DEL CODICE ITALIANO VIGENTE, IN CON-
FRONTO DI QUELLO AHOLOTO (5-6) — CENNO DI BIRITTO
COMPARATO 07-8).

5, — Con r abolito codice di commercio del' 1865 (*art. 600 e seguenti*) la verifica dei crediti, affidata ai sindaci definitivi in contraddittorio del creditore o di un suo mandatario in presenza del giudice delegato, procedeva assai lentamente ed era vincolata a lunghi termini proporzionati alla distanza della residenza dei creditori dal luogo della comparizione. Ogni creditore dovea poi, entro 8 giorni successivi alla verifica del proprio credito, giurare davanti il giudice delegato o davanti altro giudice richiesto a norma del codice di procedura civile, che il suo credito era vero e reale nella somma per cui era stato ammesso. Tuttavia il giuramento poteva essere prestato anche dopo gli 8 giorni ed in qualunque tempo, ma fino a che non fosse stato prestato non dava al creditore diritto di essere chiamato ad intervenire nel concordato, o di essere compreso nelle ripartizioni delle attività, né di ritardare l'esecuzione di quelle già ordinate [*art. 607*].

6. — Nel nuovo codice si adattò il termine unico per la dichiarazione dei crediti in sostituzione del termine proporzionato alle distanze; si tolse ogni distinzione fra i creditori residenti nel Regno e quelli residenti all'estero e si abolì la formalità del giuramen-

to dei crediti verificati, perchè inutile e dannosa (1). E mentre nel sistema dell' abolito codice al giudice delegato era affidata una funzione di pura sorveglianza e di ordine per la istruzione dei crediti, per raccogliere il giuramento sulla verità e realtà del credito nella somma ammessa dai sindaci in contraddittorio degli altri creditori e del fallito, e per dispensare dal giuramento i creditori che non avessero residenza nel Regno; con il nuovo codice si intese di attribuire al giudice delegato una funzione più ampia, *deliberativa*[^] ed al tempo istesso più pronta ed efficace, conforme alla sua missione di DIRIGERE e *sollecitare* tutte le operazioni del fallimento, ordinare i provvedimenti urgenti che occorrono per la sicurezza e la conservazione dei beni della massa, ecc. (*art. 727*), e non solo di *accelerare* e *vegliare* le operazioni e l'amministrazione del fallimento, come pel vecchio codice {*art. 559*}.

7. — All'antico sistema si attengono per la verifica-
zione il codice francese (*art. 493, 494*), la legge
belga [*art. 500*], l'austriaca (§§ *112 a 114*). La legge
inglese affida una inchiesta preparatoria di verifica-
zione al *receiver* fuori del *contraddittorio* degli altri
interessati, e con facoltà ad ogni creditore che abbia
già fatto ammettere il suo credito di prendere co-
noscenza e di contraddire, prima del concordato o di
una qualsiasi ripartizione dell' attivo, i crediti già
ammessi. Altre leggi adattano un terzo sistema. Così
per la legge olandese (§§ *112 a 126*) alla verificaci
Margkieri, I motivi del Cod. di Comm. Voi. IV, p. 471 — Bel.
Villa.

zione procede il curatore il quale compila due liste, l'una dei creditori ammessi, l'altra dei creditori contestati da lui, dal fallito o da creditori; in apposita adunanza, presieduta dal giudice delegato, tali note vengono presentate ai creditori intervenuti, si iscrivono *definitivamente* nello stato dei crediti riconosciuti quelli non contestati, e si rinviano al Tribunale, per la risoluzione delle contestazioni, i crediti opposti (1).

8, — Il sistema adottato dal nostro legislatore, alla celerità delle operazioni, darebbe sufficienti garanzie sol che fosse più fedelmente seguito nella pratica. E quale, pel concetto e per la parola della legge. dovrebbe essere, cercheremo di esporre man mano, confortando tale esposizione con l'autorità della giurisprudenza e della dottrina, rilevando gli errori nei quali molte volte si incorre o sui quali sistematicamente si persiste.

(1) Vedi più ampiamente : *Ranella*, op. cit., I, pag 410, nota.

CAPO III.

IL DIRITTO DI CONCORSO DEI CREDITORI (9-11)-LA PROCEDURA DI VERIFICAZIONE ED I SUOI EFFETTI (12-15).

9. — Dal momento dell'avvenuta dichiarazione di fallimento, lo rilevammo già, la legge dell'uguaglianza è quella che presiede e regola i rapporti dei creditori sul patrimonio del comune debitore fallito. Però la tutela che la legge accorda a tutti i creditori richiede da costoro l'adempimento di quelle regole che sono dirette ad accertare, a fronte degli altri interessati e degli organi amministrativi e di sorveglianza dell'azienda fallimentare, il proprio diritto creditorio.

10. — Questo accertamento si compie mercè la verifica, nella quale i creditori vengono ad esercitare il *diritto di concorso e di partecipazione* sulla massa, da una parte intervenendo nella procedura del fallimento e contribuendo alla formazione della duplice maggioranza, sovrana nelle deliberazioni riflettenti il comune interesse; dall'altra acquistando diritto ad essere soddisfatti, proporzionalmente, sull'ammontare dei rispettivi crediti; ma sempre con parità di trattamento sul ricavato dalla liquidazione dello attivo.

11. — Il diritto di concorso non è a confondersi con la ragione creditoria, che però la presuppone e si conserva dal creditore anche senza l'esercizio di tale diritto. — « *La sola sanzione pel mancato concorso di un creditore sta v& età ch'egli non -partecipa*

alla procedura, né ai risultati della realizzazione della massa. Non si perde però la sua privata ragione di credito, che, pur rinunciando ad aver parte nel fallimento, egli può, dopo chiusa la procedura, farla valere senza restrizione contro il fallito ».* (1)

Ed in altri termini : l'unica restrizione, cui il mancato esercizio del diritto di concorso costringe un creditore, che non abbia creduto di far verificare ed ammettere al passivo il proprio credito, è questa. Esso non può affacciare diritti sulla ripartizione dello attivo fino a quando non abbia resa la sua dichiarazione di credito, affermandone la verità e realtà, e non ne abbia ottenuta la definitiva ammissione nel procedimento di verificaione {art. 809 a 814); quante volte, privando del suo concorso le deliberazioni dei creditori, abbia permessa la manifestazione del voto della duplice maggioranza nella conchiusione di un concordato, e questo sia omologato, esso dovrà sottostare a tutto ciò che dal concordato derivi (art. 480) (2).

Queste restrizioni si giustificano facilmente nel fatto stesso e nel diritto. Nel fatto, perchè, a seguito dell' avvenuta dichiarazione del fallimento, il patrimonio del fallito si appartiene per intero alla massa dei creditori, nello interesse della quale va liquidato, e non può attribuirsi la benché minima parte a chi

(1) *Ranella*, op. cit- I, 491.

(2) L'omologazione rende obbligatorio il concordato per tutti i creditori portati o non portati in bilancio siano o non verificati i loro crediti, ed anche per i creditori che hanno residenza fuori del Regno e per quelli che sono stati ammessi provvisoriamente al passivo, qualunque sia la somma a loro favore definitivamente liquidata ».

non dimostri e giustifichi di aver diritto e per quanto a partecipare in essa ; o che, altrimenti detto, non) offra la prova della qualità creditoria e dello ammontare di essa in confronto della legittima rappresentanza dell'ente (*fallimento*) con danaro del quale pretende di essere soddisfatto — Nel diritto, perchè colui che alla diligente tutela dei propri interessi mostri di preferire il mancato accertamento della sua qualità creditoria e si astenga dal partecipare alle deliberazioni che nel comune interesse sono demandate all'assemblea dei creditori, non può invocare l'ausilio della legge in pregiudizio dei diritti legittimamente esperiti ed accertati, e fa presumere di essersi rimesso, col suo silenzio ed il mancato suo intervento, al voto della maggioranza costituita.

12. — La procedura di verifica dei crediti tende appunto a questo accertamento di numero, qualità e quantità dei creditori aventi diritto a partecipare sulla massa attiva del fallimento ed a concorrere nelle deliberazioni delle assemblee del ceto creditorio per formare quelle maggioranze volute a tutela dell'amministrazione e della ripartizione del patrimonio caduto in fallimento e per la conclusione del concordato. E le disposizioni del Titolo III, Libro IH, del nostro codice di commercio segnano una deroga assoluta alle norme ordinarie di competenza per l'esercizio delle azioni di accertamento di qualsiasi ragione di credito contro il fallimento. La deroga riguarda tutto il periodo che dalla dichiarazione di questo corre fino al passaggio in giudicato della sentenza che per compiuto riparto della

sostanza mobiliare ed immobiliare del fallimento (*art. 815*), o per intera soddisfazione in capitale, interessi e spese dei crediti ammessi al fallimento (or*. *816*), o per mancanza di attivo (*art. 817*), o per concordato (*articoli 840, 841*) sciogla la massa, faccia cessare le funzioni del curatore e del giudice delegato, e reintegri ciascun creditore nel diritto di far valere le proprie ragioni direttamente contro il fallito.

13. — Bene osserva il Ramella « Niun creditore può prescindere e rivolgersi direttamente al giudice ordinario , azionando dinanzi esso il curatore. Onde è che colla dichiarazione di fallimento si interrompe la procedura, e i processi diretti all' accertamento del passivo della massa vengono a promuoversi *ex novo* colla forma speciale della dichiarazione di credito. Solo colla rinunzia al soddisfacimento sulla massa può un creditore, perchè fuori del fallimento, azionare il fallito stesso o continuare il giudizio proposto prima del fallimento ed ottenere la di lui condanna, sebbene da avvenire la esecuzione della sentenza soltanto dopo chiusa la procedura concorsuale. D' altra parte il creditore il quale, nonostante la fatta dichiarazione di credito, pretendesse, con azione distinta , reclamare dal curatore il pagamento , potrebbe vedersi opposta un' eccezione di *litispendenza* , dedotta dall' essere la causa già proposta dinanzi il Tribunale di fallimento e giustificata dal pericolo d'una possibile contrarietà di giudicati. quanto meno un' eccezione analoga e con efficacia perentoria come è di quella derivante dalla *litispendenza* , qualora questa si ritenesse inapplicabile per non considerarsi da taluni la

dichiarazione di credito ancora un atto di procedura. »
(1)

Noi incliniamo in verità, ad ammettere, come ritenne più volte la giurisprudenza (2), che la dichiarazione del credito a norma degli articoli 758 e 760 Cod. di Comm. è una vera e propria domanda giudiziale proposta nel giudizio di fallimento, cos'ì come è quella che, a norma dell' art. 709 Proc. Civ., devono depositare nella cancelleria coi documenti giustificativi i creditori iscritti nel giudizio di graduazione (3).

14. — A parte che nessuna differenza di locuzione si nota tra le due disposizioni anzidette, trattasi di procedimenti che mirano entrambi all'assegnazione di somme, per l'uno ricavate dalla liquidazione del patrimonio fallimentare, per l'altro dalla vendita del patrimonio immobiliare del comune debitore; e come sull'una domanda si provvede all'ammissione al passivo, sull' altra si forma lo stato di graduazione; in ambedue le procedure, sulle contestazioni sorte innanzi al giudice delegato, provvede il magistrato competente. Il legislatore, uniformandosi allo spirito che informa in materia commerciale le leggi vigenti, intese solo di prescrivere per lo accertamento dei crediti in sede di fallimento, una procedura più sollecita e più economica della ordinaria ed all'atto for-

ti) Op. cit. I, 494.

(2) *A. Roma* = 12 dicembre 1889 = Noroni e. Cotogni Natucci-Temi Ronv 1889, 470 — *A. Traiti* - 20 Giugno 1893 — Banca Nazionale e. Pannunzio, Pisanelli 1893 132 — *T- Palermo* 11 luglio 1902 — Banca Segesfcana e Conti — *Foro Sic* 1902, 306.

(3) *Fateti* - Gli atti della Proc. civ. Voi. **III**, pag. 482 n.º 489 •

-te-

ntale della citazione sostituì la dichiarazione di eredità nella quale sono compresi tutti gli estremi di una domanda giudiziale.

La Corte di Appello di Napoli (1) affermò la contraria opinione, e ritenendo che il creditore di un fallito il quale non possiede alcun titolo che accerti il suo credito ha la scelta di dichiararlo nel precesso di verificaione e affrontare ivi le eventualità di una contestazione, oppure di promuovere apposito giudizio di dichiarazione per presentarsi alla verificaione con un titolo incontestabile, dovette per logica conseguenza ritenere che « *se il creditore sceglie questa seconda via, l'azione di lui* non potendosi considerare derivante dal fallimento non cade sotto la competenza esclusiva del Tribunale che lo ha dichiarato, ma va soggetta alle norme ordinarie della competenza per territorio* ».

Lo errore di questa conseguenza, trattane dalla Corte, dimostra quello della premessa. Dal momento della dichiarazione del fallimento, tutte le azioni dirette ad accertare una ragione creditoria da esperirsi poi in linea di esecuzione sul patrimonio fallimentare si volle dal legislatore che fossero regolate con le norme speciali tendenti ad accertare la ragione, quantità e qualità del credito e non la esecutorietà del pronunziato, mentre il giudizio ordinario di cognizione è diretto ad ottenere il titolo in forza del quale si possa forzatamente esperire il diritto, fatto riconoscere e dichiarare dal magistrato.

La sentenza ottenuta in via di cognizione contro il curatore del fallimento non darebbe questo diritto,

(1) DETTA. — Cicehello e. Banca Industriale di Torino. Bett. 1882, 503.

e sarebbe sempre sottoposta ad un nuovo procedimento di accertamento nel quale il fallito ed i creditori, non avendo fatto parte del primitivo giudizio, avrebbero diritto (sia pure come terzi (1)) di proporre le loro eccezioni e sollevare tutte le contestazioni che avessero a credere di loro interesse. Dal che deriverebbe un *bis in idem* che per ragione di logica non è compatibile col criterio di sollecitudine e di economia che informa tutta la procedura del fallimento (2).

15. — Inoltre, ragioni di opportunità rafforzano la nostra opinione.

Il curatore di un fallimento sarebbe costretto a presentarsi innanzi a questa od a quella autorità giudiziaria, fuori della giurisdizione del tribunale ove è

(1) *A. Traiti*, 17 agosto 1894. Fontana e. Urbano. Riv. Giur. 'frani 1894-478. *A. Genova*, 16 febbraio 1895. Cassa sconto di Genova e. Penco. Legge. 1895,1,407. *C. Napoli*, 26 settembre 1896. B. Fontana e. Staffa, Foro It. 1896, I, 1213.

(2) *A. Catania*, 20 maggio 1901. Marziano e. Spagna. Cons. Comm., 1901, 278. *A. Milano*, 9 febbraio 1898. Ulmann e. Loffi. M. Trib. Mil., 898, 694. CONTRA. *A. Venetia*. 26 luglio 1888. Mazzaron e. De Petris. Giur It. XL, 616.

Vedi pure: CUZZERI. Il Codice di Commercio Italiano .voi. VII, 425, pag. 276 « il principio che i creditori del fallito abbiano facoltà di promuovere le loro azioni nei modi ordinarli anziché nella sede di verificaione comune a tutti, viola ad un tempo le forme del procedimento giudiziario e l'ordine delle giurisdizioni stabilito dalla legge speciale dei fallimenti nell'interesse generale. Infatti il legislatore con forma imperativa ha prescritto ohe il creditore *debba* far valere i suoi diritti di credito mediante dichiarazione presentata nella cancelleria del tribunale innanzi al quale pende il giudizio di fallimento, e questo precetto ha dettato per rendere sollecito ed economico il giudizio medesimo ».

incardinata la procedura fallimentare, e spesso a farsi rappresentare da mandatarii o procuratori; il magistrato adito in via di pura cognizione non avrebbe comunicazione del fascicolo degli atti del fallimento e non avrebbe, perciò, a sua disposizione quei documenti e tutti quegli altri elementi che spesso potrebbero guidarne il giudizio nello accogliere o nel respingere una pretesa domanda. Inoltre, mentre il curatore nel preparare uno stato di riparto non potrebbe esonerarsi dal denunciare la esistenza dei giu-dizii in corso innanzi a questa od a quell'altra autorità giudiziaria, il giudice delegato non potrebbe nemmeno riservare somme per essi. La riserva infatti è prescritta per i crediti pei quali fu prorogato il termine della verifica-zione o sull'ammissione dei quali non sia stato definitivamente pronunciato: mentre, nel caso, l'ammissione non sarebbe stata nemmeno chiesta, pur essendo in corso un giudizio per lo accertamento del credito e per la condanna del curatore, qual rappresentante la massa del fallimento ed il fallito.

Ogni giudizio importa spese non lievi, tanto de parte dello attore che del convenuto, ed è conforme a logica ed a giustizia che esse ricadano sul soccum-bente. Potrebbe dirsi soccumbente il curatore che (non avendo scienza della ragione e dei titoli creditorii) avesse bisogno di far svolgere tutto un giudizio di cognizione prima di riconoscere fondata la domanda dello attore ? E le spese, essendo erogate in un giudizio contro il rappresentante della massa, con quale fondamento potrebbero gravare su di essa, quando, per essere ammesso a far parte di questa ed esercitare il diritto di concorso sul patrimonio del fallimento, occorre siasi espletato il procedimento di verifica-zione?

CAPO IV.

DICHIARAZIONE DI CREDITO: FORMA, CONTENUTO, SOTTOSCRIZIONE (16-18). TERMINI PER RENDERE LE DICHIARAZIONI (19-24). PROCESSO DI VERIFICAZIONE (25-26). DOCUMENTAZIONE DELLE DICHIARAZIONI DI CREDITO (27-31).

16. — I creditori che intendono di essere ammessi al passivo del fallimento, per gli effetti di cui già tenemmo parola, devono presentare la dichiarazione dei loro crediti ed i titoli dai quali derivano, nella cancelleria del tribunale e nell'ufficio competente (*art: 758, 700*).

La dichiarazione, scritta su carta bollata da lire 3,60, deve indicare il nome e il cognome, o la ditta, e il domicilio del creditore, la somma dovuta, i diritti di privilegio, pegno od ipoteca, il titolo da cui il credito deriva.

Essa deve inoltre contenere l'affermazione chiara ed esplicita che il credito è vero e reale, e dev'essere sottoscritta dal creditore o da persona autorizzata con mandato speciale a fare per lui tale affermazione. Anche nel mandato dev'essere espressa la somma del credito.

Se il creditore non è domiciliato nel comune 'in cui, risiede il tribunale, la dichiarazione deve contenere l'elezione di domicilio nel comune stesso; altrimenti tutte le notificazioni posteriori si fanno al creditore presso la cancelleria del tribunale.

n. — La chiara locuzione della legge basta a far comprendere quale debba essere la *forma* ed il *contenuto* della dichiarazione dei crediti. E poiché il giudice delegato è specialmente incaricato di dirigere tutte le operazioni del fallimento e presiedere le adunanze dei creditori (*art. 727, 907*), è, in conformità, a lui affidata una verifica preliminare *{preparatoria}*, salvo a presiedere l'assemblea dei creditori nel giorno della chiusura del processo verbale di verifica, e dare gli opportuni provvedimenti in detta sede. La dichiarazione dei crediti deve essere indirizzata a lui e contenere la istanza per l'ammissione al passivo.

La indicazione del nome e cognome, o della Ditta, e del domicilio del creditore mirano ad, identificare esattamente la persona del richiedente; la somma ed i diritti di privilegio, pegno od ipoteca tendono a precisare lo ammontare della domanda ed i possibili diritti di prelazione, che altrimenti non potrebbero esser presi in considerazione di ufficio ; il titolo da cui deriva il credito serve a giustificare il fondamento e ad offrire la prova.

L'affermazione chiara ed esplicita che il credito è vero e reale, sottoscritta dal creditore, o da un suo speciale mandatario, e l'obbligo di esprimere in tal caso, anche nel mandato, la somma del credito, mirano ad assicurare l'autenticità assoluta della dichiarazione ed a fissare un elemento scritto e personale, per i fini della responsabilità penale che incombe a colui il quale fraudolentemente avesse proposto nel fallimento, in proprio nome o per interposta persona, crediti simulati, (*art. 865, n. 2*)

L'obbligo infine della elezione di domicilio nel comune stesso, quando il creditore non è domiciliato in quello ove risiede il tribunale, sotto comminatoria che altrimenti tutte le notificazioni posteriori si fanno presso la cancelleria del tribunale, tende ad assicurare un luogo di pronto e certo recapito a tutti i creditori per le comunicazioni di loro interesse e le possibili convocazioni dell'assemblea. Il sistema seguito in ciò dal legislatore è quello già adottato per gli atti di citazione nel procedimento ordinario ed in materia commerciale, (*art. 134, 393 Proc Civ.*)

18. — Ora è a distinguere. Di tutte le anzidette prescrizioni circa la forma, il contenuto e la sottoscrizione, talune sono essenziali e la loro mancanza rende nulla la dichiarazione, sicché, come tale, deve dal giudice delegato essere esclusa senz'altro dallo stato, che il cancelliere è tenuto a formare di tutte le dichiarazioni man mano che gli pervengono, rilasciandone ricevuta; tal'altre possono essere supplite, rettificate, ed anche omesse senza che ne resti perciò inficiato il contenuto della dichiarazione e gli effetti che da essa promanano.

La inesatta o monca indicazione del nome e cognome o della Ditta del creditore, le vaghe od omesse indicazione dei diritti di privilegio, di pegno o di ipoteca, o dei titoli da cui il credito deriva possono essere rettificate e completate fino al momento della chiusura del processo verbale di verificaione. La sottoscrizione invece della dichiarazione fatta da persona incapace o da un mandatario non munito di speciale mandato, o che non contenga la espressa dichiarazione del mandante sulla verità e realtà del

credito esprimendone la somma; la omessa sottoscrizione od affermazione chiara ed esplicita che il credito è vero e reale; l'assoluta incertezza sull'oggetto della dichiarazione, rendono questa nulla ed inefficace.

In tali casi non occorrono contestazioni: è il giudice delegato che ha facoltà di dichiarare non luogo a provvedere su simili dichiarazioni, escludendole dallo stato dei crediti.

Questo provvedimento lascia impregiudicato il diritto dei creditori esclusi, potendo essi in ogni tempo riproporre tardivamente la loro dichiarazione, come diremo in seguito, occupandoci ora della verifica compiuta nel termine ordinario e perentorio fissato dalla sentenza dichiarativa del fallimento (1). -

(1) La Corte di Appello di Palermo, con sentenza 28 giugno 1897 (Galati, Fuster, e. Alagna). Foro Sic, 1891, 685, affermò: « non basta che nel mandato, conferito dal creditore per dichiarare il suo credito in una procedura di fallimento, si contenga in genere la facoltà accordata al mandatario di affermare che il credito è vero e reale; ma è prescritto; a *pena di nullità*, che sia espressa la somma dovuta al mandante. » Aggiunse: « Questa nullità può essere bensì sanata in grado di Appello con la produzione di un regolare mandato; ma il creditore che vi ha dato luogo deve sottostare alle spese dei due giudizi ». Evidentemente la Corte fu guidata da un criterio di opportunità ammettendo la ratifica posteriore da parte del mandante, sulla considerazione che, potendosi dal creditore insinuare anche tardivamente ed a proprie spese un credito, nulla vietava di ammetterlo quando il danno delle spese derivate dalla incorsa nullità gravavano su chi le aveva occasionate. Il rimedio, a noi pare, è peggiore del male. Certo è preferibile che il giudice delegato dichiari non luogo a provvedere su simili dichiarazioni e le escluda dallo stato. Così ogni creditore può riproporla subito, completa, con evi-olente economia di spese.

19. — Con questa (*art. 691 n.5e6*) infatti, il Tribunale deve, fra l'altro, stabilire un termine non maggiore di un mese, nel quale i creditori devono presentare nella cancelleria del tribunale medesimo le dichiarazioni dei loro crediti, e determinare il giorno e l'ora in cui sarà proceduto innanzi al giudice delegato, e nella residenza del tribunale, alla chiusura del processo verbale di verificaione dei crediti, entro i venti giorni successivi.

Il curatore provvisorio, appena nominato, deve inoltre, colla scorta del bilancio, dei libri e delle carte del fallito e delle notizie che può raccogliere, compilare un elenco dei creditori del fallimento e dirigere a ciascuno di essi speciale invito per la prima adunanza (1), *indicando le disposizioni della sentenza dichiarativa del fallimento che riguardano la presentazione delle dichiarazioni dei crediti e la chiusura del processo verbale di verificaione, (art. 744)*

20.— Queste disposizioni, collegate a quelle dello articolo 912 Cod. di Comm. rafforzano il carattere procedurale della verificaione dei crediti. Come nei giudizi di spropriazione e graduazione la sentenza che autorizza la vendita deve ordinare ai creditori iscritti di depositare nella cancelleria le loro domande di collocazione motivate e i documenti giustificativi , nel termine di giorni trenta dalla noti-

li) *Art. 906.* « L'avviso speciale è dato con lettera raccomandata consegnata alla posta almeno otto giorni prima di quello stabilito per l'adunanza o per l'operazione per la quale è ordinato — Le prove della consegna alla posta, devono essere unite agli atti del fallimento. »

ficazione del bando (*art- 666 n.º 5 Proc. Gin*); nei giudizi di fallimento la sentenza che lo dichiara deve stabilire il termine non maggiore di un mese, nel quale i creditori devono presentare nella cancelleria del tribunale le dichiarazioni dei crediti (*art. 591 n.º 5 Cod. Comm.*): per quei giudizi il termine decorre dalla notificazione del bando ; per questi ,j dalla consegna alla posta dello avviso dato con lettera raccomandata. La notifica del bando costituisce a fronte dei creditori iscritti la citazione ad intervenire nel giudizio di graduazione (1); l'avviso spedito ai creditori, contenente le disposizioni della sentenza dichiarativa del fallimento che riguardano la presentazione delle dichiarazioni dei crediti e la chiusura del processo verbale di verificaione , costituisce né più né meno che la citazione a partecipare al giudizio di fallimento ed al riparto delle attività.

21.— Il termine assegnato per presentare la dichiarazione dei crediti va dallo avviso spedito ai creditori al giorno fissato dalla sentenza dichiarativa del fallimento; e .può essere ritenuto utile, sotto determinate condizioni, da tale giorno alla chiusura del processo verbale di verificaione. È però unico ed improrogabile per tutti i creditori ovunque risiedano nel Regno (2).

(1) *Mortara* — Manuale Proc. Civ., Voi. II, pag. 178 « Il bando serve..... in terzo luogo a partecipare l'apertura del giudizio di graduazione ai creditori iscritti, acciò possano farvi valere i loro diritti. »

(2) *Marghieri* — I motivi ecc., voi. IV, pag. 57? — Relazione alla Camera dei Deputati, relatore MANCINI.

Solo in via di eccezione e rispetto ai soli creditori residenti in paese estero, l'art. 759 Cod. di Comm. t'acuita il giudice delegato a prorogare, secondo le circostanze, il termine per la 'verificazione. In tal caso va prorogata, anche e solamente nei loro esclusivi rapporti (1), la chiusura del processo verbale di verificazione, come è reso evidente dal testo dell'art. 769 che parla di verifica *suppletoria*; e deve darsene speciale avviso a tutti i creditori.

Ed è bene notare che per creditori residenti in paese estero, pel concetto legislativo e per conforme interpretazione della dottrina, si intendono coloro che hanno la sede dei loro affari in paese estero, e non già che vi si trovassero occasionalmente o momentaneamente all'epoca dello avviso; o che, pur residenti all'estero, avessero nel Regno una propria rappresentanza, quando la ragione di credito derivi da contrattazioni seguite non con la sede principale ma con la filiale o succursale posta nel Regno.

22. — Una importante quistione è questa circa la perentorietà del termine fissato con la sentenza dichiarativa del fallimento, entro cui i creditori devono presentare le loro dichiarazioni. A noi pare che il limite massimo del termine, oltre il quale la perentorietà è indiscutibile, è fissato dal giorno della effettiva chiusura del processo verbale di verificazione, e non dall'altro assegnato ai creditori con la sentenza di fallimento.

(1) A. Roma, 24 giugno 1884 — Monit. Trib., 1884, 1035 — *Ranulla op. cit.* I, pag. 497 — Vidari — D. Coma». Vili, 8121.

/ termini, scaduti i quali le legge stabilisce la decadenza o la nullità, sono perentorii e non possono essere prorogali dall'autorità giudiziaria, salvo > casi eccettuati dalla legge [art. 46 Proc. Civ.). Per giudicare quindi se il periodo di tempo, che dalla sentenza dichiarativa del fallimento arriva al giorno stabilito dal Tribunale per la presentazione in cancelleria delle dichiarazioni dei crediti, sia perentorio, occorre riscontrare se una qualsiasi decadenza o nullità sia dettata a carico dei creditori che in quel periodo di tempo non abbiano fatta la loro dichiarazione.

Il nostro codice di commercio riconosce ai creditori di un fallimento di potere, in ogni tempo, far verificare i loro crediti, sino a che non siano esaurite le ripartizioni di tutto lo attivo, o non sia chiuso o cessato lo stato di fallimento. Detta solo differenti norme per lo esercizio del diritto dei creditori, a seconda che le loro dichiarazioni sono rese nel termine anteriore alla chiusura del processo verbale di verifica, tra questa e la discussione delle contestazioni, o nel tempo successivo. Commina infine deca» denze parziali circa il diritto a concorrere nelle ripartizioni delle attività, nulla potendo reclamare i creditori tardivi in merito alle ripartizioni già fatte a favore dei creditori verificati ed ammessi.

D'altra parte, pel sistema del nostro codice, nessun riparto può essere fatto delle somme ricavate dalla liquidazione dello attivo; né in alcun altro modo può avvenire la cessazione o la chiusura dpi fallimento *{pagamento integrale o concordato}*, senza che non siasi verificata la chiusura del processo verbale di verifica, perchè il Tribunale deve tenerlo a guida per constatare o il seguito intero pagamento di *tutti*

i creditori ammessi al passivo, o il concorso della duplice maggioranza di tutti i creditori i crediti dei quali furono verificati ed ammessi, sia pure provvisoriamente.

23. — La decadenza comminata adunque per i crediti verificati tardivamente, cioè dopo la chiusura del processo verbale di verificaione, non può per nessun verso toccare il diritto dei creditori che prima di tale chiusura, e dopo la scadenza del termine fissato dalla sentenza dichiarativa del fallimento, si facciano diligenti a proporre la verificaione dei crediti. Ammettere come perentorio un termine, senza che la scadenza di esso possa produrre alcuna decadenza o nullità, è inesatto, e risulta provato anche da ciò.

Secondo la teorica della perentorietà del termine fissato con la sentenza dichiarativa del fallimento entro cui i creditori devono fare le loro dichiarazioni in cancelleria, occorre affermare che il sistema legislativo contempli:

a) un termine perentorio ed improrogabile (senza che, come esponemmo, arrechi alcuna decadenza il suo inutile decorso) entro cui i creditori devono presentare le loro dichiarazioni ed i titoli giustificativi in cancelleria.

b) un termine che, dalla scadenza- del primo, va alla chiusura definitiva del processo verbale di verificaione, durante il quale i creditori devono ritenere, sospeso il diritto di far verificare i loro crediti, non potendo adire il Tribunale se prima non sia chiusa la verificaione ordinaria innanzi al giudice delegato. (art. 764)

E dove tutti concordano nel concetto e nello spirito legislativo, e riconoscono che si volle adottare un sistema di accertamento del passivo *sollecito ed economico*, si arriva ad ammettere che esista, senza alcun plausibile motivo, un ostacolo frapposto per un certo termine allo esercizio del diritto di un creditore, imponendogli una inerzia, che può essere perfino di 20 giorni, durante i quali gli è chiusa la via a far riconoscere il proprio credito.

24. — Il Bonelli (1) riconosce che *in fallo la regola della improrogabilità del termine, o della irre-civibilità delle dichiarazioni nel periodo che corre tra il limite estremo fissato dal Tribunale e la chiù-sitra del processo verbale di verificaione, non è seguita*. È questa la prova migliore che la pratica ripudia una sottigliezza dottrinale, che limiterebbe lo esercizio di un diritto ed arrecherebbe un sicuro danno.

La quistione, a noi pare, si risolve, agevolmente, con la parola della legge, esaminata aliar stregua del concetto e del sistema legislativo.

Il legislatore intese di fissare un termine unico ed improrogabile per la verificaione dei crediti, che va dalla sentenza dichiarativa del fallimento alla chiusura del processo verbale di verificaione. Questo termine frazionò in due periodi: uno è a tutto favore dei creditori per presentare le dichiarazioni dei crediti ed i titoli in Cancelleria, senz' altro obbligo; l'altro è lasciato al giudice delegato per una prelimi-

(!) *Detto* — Corono, sul fallimento, 1900, pag. 257.

nare verifica onde sceverare, mercè il confronto dei titoli presentati coi libri e colle carte del fallito, i crediti certi da quelli controversi, dubbii od infondati; ordinare l'intervento del curatore, della delegazione dei creditori e del fallito; ordinare la personale comparizione del creditore od autorizzarlo a comparire col mezzo di mandatario; prescrivere la presentazione dei libri di commercio del creditore o un estratto di essi, e sentire qualunque altra persona possa offrirgli notizie o schiarimenti. Questo secondo periodo dello stesso termine (che, ripetiamo *ra dal giorno successivo a quello assegnato dalla sentenza di fallimento per rendere le dichiarazioni all' altro fissato per la chiusura del processo verbale*) servir deve inoltre, ai creditori, che resero le loro dichiarazioni, per conoscere se e quali osservazioni e contestazioni si sollevano contro le chieste ammissioni ed approntarsi ad offrire nel giorno della chiusura del processo verbale le opportune giustificazioni.

I creditori che non fecero le loro dichiarazioni nel primo periodo del termine per la verifica ordinaria (*cioè fino al giorno assegnato con la sentenza dichiarativa del fallimento*) non possono esser posti in una condizione peggiore di quelli che lasciarono perfino chiudere il processo verbale senza averle presentate.

E, per lo meno, non devono subire altro danno all'infuori delle spese di notifica al curatore della loro dichiarazione tardiva, e della impossibilità di apprendere prima della chiusura del processo verbale se e quali opposizioni verranno sollevate ai loro crediti, per approntarsi a contraddirle. Ma, indubbiamente, essi hanno diritto a veder ricevute in Oancel-

leria le loro dichiarazioni accompagnate dalla prova della denuncia datane al curatore; e queste dichiarazioni di credito devono essere vagliate ed ammesse o contestate nel verbale di chiusura della verificaione (1).

25. — Scaduto il giorno assegnato con la sentenza dichiarativa di fallimento per la presentazione delle dichiarazioni dei crediti , il giudice delegato deve dal cancelliere far aprire il verbale di verificaione e procedere a questa mediante confronto dei titoli presentati coi libri e colle carte del fallito. Non deve perciò fissare preventivamente il giorno e l'ora in cui crederà di procedere a questa verificaione preliminare, a meno- che non creda opportuno ordinare *V* intervento del curatore, della delegazione dei creditori e del fallito. Nel corso di questa preliminare verificaione egli può anche disporre mezzi istruttori (*comparizione personale del creditore od a mezzo di mandatario, presentazione dei libri di commercio del creditore o di un estratto di essi*) e raccogliere dichiarazioni da qualunque altra persona possa offrirgli notizie o schiarimenti.

I crediti non contestati, e quelli che dal giudice delegato si reputano giustificati, sono ammessi al passivo del fallimento; ma tale ammissione può divenire definitiva , o , per dir meglio , ne acquista tutta la efficacia solo dopo la chiusura del processo verbale di verificaione, come diremo in seguito. Il giudice delegato ne deve fare annotazione nel proli) *Cuzteri—Op- cit.*, 427, pag. 280.

cesso verbale e nel margine dei titoli dai quali derivano, indicando la somma per la quale il credito è ammesso.*

26. — Eppure, per quanto sia tanto precisa questa sanzione del nostro codice, nella pratica ben poco viene rispettata. Tutto al più, limitasi il giudice delegato ad annotare a margine delle dichiarazioni dei singoli creditori i provvedimenti presi in riguardo ad Ognuna di esse.

L'annotazione sopra il *titolo*, esibito a giustificazione della dichiarazione *di credito*, era prescritta in maniera formale dall'abolito codice di commercio (1), e fu mantenuta *nella sostanza* nel nuovo codice per quel bisogno che è tanto manifesto di conciliare la celerità delle operazioni di verifica con la maggiore autenticità e garanzia del diritto della massa dei creditori.

Ammesso un credito, nel verbale di verifica non potrà rinvenirsi la esatta descrizione di tutti i titoli creditorii esibiti a corredo di ciascuna dichiarazione; mentre è appunto necessario potere in ogni tempo riandare, p. es., sulla data di emissione di una cambiale o di altro documento, sulle gire cui fu sottoposta, sulle firme di sottoscrizione ecc., per i fini di cui allo art. 770 Cod. di Comm. e per quelli della penale responsabilità del fallito e dei creditori fittizii o fraudolenti.

(1) *Art. 606* — « Se il credito è ammesso in tutto o in parte, i sindaci scrivono sopra il titolo la dichiarazione seguente: *Am messo al passivo del fallimento di....- per la somma di.....* e vi aggiungono la data.

Il giudice delegato appone il *visto* alla dichiarazione.

Se, all' inverso, vi è, contestazione o se il giudice non reputa il credito pienamente giustificato, ogni decisione è riservata sino al giorno della chiusura del processo verbale di verificaione, e il creditore non intervenuto in persona o mediante mandatario deve esserne specialmente avvisato.

27. — La disposizione dell'art. 162 riguarda il *fondamento* delle dichiarazioni dei crediti, la *documentazione* datane dai creditori e le possibili contestazioni sollevate nel periodo preparatorio della -verificaione. Se il fondamento del "credito non appare pienamente giustificato, se i titoli giustificativi di esso non furono esibiti e se contestazioni si sollevano, non è dato provvedere ancora sull'ammissione o sulla esclusione dal passivo; ma il giudice delegato, rinviando ogni decisione alla chiusura del processo verbale di verificaione, deve fare obbligo al curatore di darne speciale avviso all'interessato non intervenuto di persona o mediante mandatario..

Di talché la documentazione del credito, la dimostrazione del fondamento di esso, possono essere eseguite utilmente dal creditore anche in un secondo momento, dopo di aver fatta la dichiarazione e fino alla chiusura del processo verbale di verificaione (1). Fino a tale giorno ogni creditore può rettificare, giustificare e perfino revocare la già fatta dichiarazione (2), poiché è solo in tale momento che si

(1) *T. Palermo* — 29 Maggio 1898. Agrumaria Sic. contro Banco Sicilia. Foro Sic. 1898, 483.

(2) *A. Genova* — 12 Ottobre 1900. Picconi contra Viale. Cons. Corani. 1901, 22.

svolge la piena giurisdizione del giudice delegato e si ha il contraddittorio di tutti gli interessati, per provvedersi all'ammissione definitiva od al rinvio innanzi al competente magistrato per la risoluzione delle sollevate contestazioni.

Chiuso invece il processo verbale di verifica, può ogni creditore rinunciare agli effetti della già fatta dichiarazione di credito e perfino dell'ottenuta ammissione al passivo, sopportandone le conseguenze e riservandosi di far valere fuori del fallimento, o quando questo sia cessato, le sue ragioni; ma non può mutare la dichiarazione stessa aumentandone l'importo del credito od assegnando ad esso altro fondamento. In tal caso si avrebbe una nuova domanda, e solo in contraddittorio del curatore, innanzi al Tribunale, potrebbe essere proposta (1).

28. — E poiché siamo a parlare di documentazione delle dichiarazioni di credito, è opportuno esaminare il significato a dare alla parola « *titolo* » di cui fece uso il legislatore nell'art. 760 del codice vigente.

Per fissare esattamente tale significato occorre risalire ai criterii che regolano il sistema probatorio in questa materia, e tener presente:

a) che, in tema di commercio, la rapidità e molteplicità delle contrattazioni, la larga fiducia su cui si adagiano, la semplicità delle forme di che si ri-

ti) *Trib. Roma* — 3 Maggio 1890. Montanari e Com. Roma. Temi Rom., 1890, 554. — *A Genova* — 11 Luglio 1896, Sambarino c.° Traverso. Filangieri, 1896, 700. — *C. Roma* — 12 Dicembre 1899, Manca c.° Cred. Food. Sardo. Legge 1900, I. 365. — *A Genova* — 12 Ottobre 1900. Dir. Comm. 1901, 79.

vestono, il bisogno di sottrarle a non lievi oneri fiscali, gli usi e le consuetudini cui si informano, il grado di cultura dei contraenti: e dall'altra, il fatto costante che le cessazioni dei pagamenti e le conseguenti dichiarazioni di fallimento arrivano quasi sempre inattese, non permettono di pretendere che ciascun commerciante sia in grado di potere da un momento all'altro offrire, a giustificazione del proprio credito, un titolo di data certa, più o meno solenne e formale, o che di esso arrivi a munirsi a traverso tutto un regolare procedimento di cognizione;

b) che la facilità, d'altra parte, di creare titoli e simulare la esistenza di false ragioni creditorie; le gravissime difficoltà di dimostrare gli accordi fraudolenti che possono agevolmente stringersi tra un debitore di mala fede o spinto dall'ansia di liberarsi al più presto da una ben triste condizione economica e morale; lo spirito egoistico di ciascuno nel salvare i proprii interessi, che domina sempre ogni creditore e lo spinge perfino non rare volte a sostenere il debitore contro gli altri creditori, sol che abbia ottenuta una preferenza ed un vantaggio nel comune disastro; le gravissime spese, che sono conseguenza inevitabile di ogni lite, non lasciano avere soverchia fiducia a tutti quei titoli, che si sottraggono alla indagine precisa e manifesta della *causale*, o che, in altre parole, non dimostrano chiaro il fondamento vero e reale della sussistenza della obbligazione.

29. — Chi non può dire quante cambiali furono e saranno esibite, in sede di verifica, onde giustificare pretesi crediti del tutto inesistenti; create per simulare la esistenza di altri creditori ed assicurare il facile con-

corso di una fittizia maggioranza? Chi non sa che proprio i crediti simulati sono quasi sempre circondati delle più assidue e maliziose cure perchè rivestino tutta l'apparenza della realtà ? A quanti, che non si fermarono allo studio teorico, ma ebbero pratica in materia, non è capitato di avere sottocchi una filza di cambiali scritte da una stessa mano, col medesimo inchiostro, evidentemente in una sol volta, che simulano la più antica emissione, ingiallite al sole, piegate e ripiegate più volte, perforate di spillo ad un lato, con efimere gire cui non siasi dato corso, con avalli di persone notariamente insolventi., ecc.?, A quanti non è capitato di trovarsi a fronte di sentenze di condanna, per lo più contumaciali ed ottenute su confessioni ed accettazioni giudiziali, che lasciano intravedere una preventiva intesa tra lo attore ed il convenuto? Quante volte un fallimento non si è visto financo provocato da un creditore inesistente e simulato, onde la sua apparente azione coattiva contro il debitore servir dovesse a nascondere i loro fraudolenti accordi ?

In tutti questi casi, la manifestazione più sicura del In frode si ha al momento della concessione di esercizi provvisoria di sussidii alimentari al fallito, di nomina della delegazione di sorveglianza o di concordati. Tutti questi creditori, che si accontentano il più delle volte di apparire financo *usurai*, onde assegnare una causale ai pretesi crediti, mentre in un primo momento, e fino a quando la verifica dei crediti non è chiusa, fanno mostra di sentimenti ostili contro il fallito, sono poi sempre tra gli aderenti, e tra i primi, rappresentati spesso da un sol mandatario !

80. — La parola « *titolo* » adoperata dall' art. 760 Cod. di Comm. non deve perciò restringersi a significare soltanto *scrittura, documento*, ma anche, e più specialmente, ORIGINE e CAUSA del credito (1). E per lo accertamento di questa causa ed origine il legislatore attribuì al giudice delegato le più ampie facoltà di indagini, e volle che ai libri e carte del fallito, ai libri di commercio dei creditori od ai semplici estratti da essi fosse riconosciuto un valore probante, che nella pratica dovrebbe esser tenuto in maggior conto di quanto lo è abitualmente. Accade, all'inverso, che i libri dei falliti si lasciano soltanto ad ingombrare gli uffici di cancelleria, senza che né il giudice delegato, né il curatore od altri li consulti; che della prescrizione dell'art. 747 (2) Cod. di Comm. non si tien conto, limitandosi a far accertare dal fallito la verità e la realtà delle scritturazioni ed a chiudere i libri innanzi al solo cancelliere al momento del deposito assieme al bilancio, fra i tre giorni dalla dichiarazione di fallimento {art. 691 2 comma): che nella compilazione dell' inventario non si dà alcuna importanza alle carte ed ai libri del fallito [*fatture, doppio-commissioni, corrispondenza., cambiali estinte, scadenziere, libro-cassa ecc.*], e tutto alla rinfusa, è tenuto in pochissimo, se non in nessun conto. Eppure in questa materia tanto più efficace ed opportuno riuscirebbe vedere esercitato con pru-

11) *T. Cagliari* — 13 febbraio 1889 Cred. Agr. Ind. Sardo e. F.to Costa Foro It. I, 370 1889.

(2) *Ari. 747* « Il curatore deve chiamare presso di sé il fallito per esaminarne i libri, riconoscerne il contenuto, accertarne lo stato, chiuderli e firmarli in sua presenza ».

dente criterio dal giudice delegato quel largo sistema di indagini e di accertamento che il legislatore consacrò in materia di commercio e racchiuse nel disposto dell'art. 44 Cod. Comm.

31. — Ad ogni modo, e si comprende di leggieri, le dichiarazioni di credito, in sede di verificaione, non devono limitarsi ad una nuda e semplice affermazione scritta del creditore; ma devono essere accompagnate dal deposito dei documenti che le giustificano, o per lo meno, in mancanza di documenti, devono contenere la esatta indicazione della causale dei crediti. Di essa il creditore deve fornire la giustificazione, entro quei limiti e con tutti quei mezzi, che il sistema delle prove in materia commerciale e l'indole del giudizio fallimentare possono consigliare alla prudenza ed alla equità del magistrato.

Due ipotesi possono farsi, ed è opportuno esaminarle distintamente. Se con la dichiarazione di un credito sonosi depositati, a giustifica di esso, documenti di data certa (*atti pubblici, scritture private autentiche o registrate in epoca non sospetta*) contro dei quali non sorgano eccezioni di seguito pagamento, novazione, decadenza o di qualsiasi altra forma di liberazione dal debito, e non si sollevino contestazioni di qualsiasi natura, il giudice delegato, reputando il credito pienamente giustificato, lo ammette al passivo del fallimento. Delle fatte ammissioni (*ripetiamo*) egli deve fare annotazione nel processo verbale di verificaione e nel margine dei titoli dai quali derivano i crediti, indicando la somma per la quale ciascun credito è ammesso. Se la dichiarazione di credito non è in alcun modo giustificata o se aves-

sero a proporsi contestazioni, il giudice delegato può solo dare i provvedimenti istruttori di cui allo art. 761 Cod. di Comm. e deve riservare al giorno della chiusura del processo verbale di verificaione ogni decisione facendo obbligo al curatore di avvisarne specialmente, con lettera raccomandata, i creditori interessati, ove non fossero già intervenuti di persona o mediante mandatario

CAPO V

POTERI DEL GIUDICE DELEGATO (32) CONTESTAZIONI: QUI*
BTIONI VARIE (33). A CHI COMPETE IL DIRITTO DI CON-
TESTARE: GIUDICE DELEGATO, CURATORE , CREDITORI.
FALLITO (34-45). CHIUSURA DEL PROCESSO VERBALE
DI VERIFICAZIONE (46). OPPOSIZIONI POSTERIORI (47-48).
PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE DELEGATO (49). RINVIO
PER COMPETENZA (50-51).

32. — Nel giorno poi della chiusura del processo verbale della verificaione, senza ritornare sui crediti già ammessi e contro l'ammissione dei quali non si elevi contestazione, il giudice delegato, colle facoltà conferitogli dall'art. 761, procede in contraddittorio degl'interessati allo esame di tutti i crediti contestati . ed anche di quelli già ammessi sui quali sorga contestazione. Dichiarà ammessi definitivamente al passivo del fallimento i crediti non contestati o quelli che da tutti gl'interessati si riconoscano giustificati, '

In caso di contestazioni, secondo la competenza per materia e per valore, si riserva di decidere o rinvia al Tribunale nei modi e nei termini indicati nell'art. 763 (1). di cui diremo in prosieguo.

(I) **Art. 703** — « Nel giorno fissato dalla sentenza dichiarativa j del fallimento per la **chiusura del** processo verbale di verifon-
cione, il giudico delegato colle facoltà conferitegli nell'art. 761, procedo in contraddittorio degl'interessati **all'esame, di tutti i on-**
diti contestati ed anche di **quelli già** ammessi sui **quali** sorga **oontestatione.**

33. — Prima accenniamo a varie quistioni in riguardo all'obbietto delle contestazioni, alle persone cui compete il diritto di sollevarle e con quali forme.

Tutto ciò che tende ad escludere od a limitare l'ammissione di un credito al passivo di un fallimento, in riguardo alla persona del creditore richiedente, allo ammontare del credito preteso, ai diritti di pre 1 azione sulla massa (*privilegi, ipoteche, pegni* etc), forma obbietto di contestazione. Tutto ciò che riflette la regolarità o meno della dichiarazione di credito, si attiene all'ammissibilità della istanza di verifica. Infine, tutte le controversie che riguardano la separazione in natura di determinati beni caduti in fallimento, e dei quali si reclami la proprietà, sfuggono al procedimento di verifica e vanno proposte.

ti fallito e i creditori, i cui crediti siano verificati o^y soltanto portati in bilancio, possono assistere ed opporsi alle verificazioni fatte o da farsi.

I crediti non contestati o che da tutti gl'interessati si riconoscano giustificati, sono ammessi al passivo del fallimento nel modo indicato nell'articolo precedente.

In caso di contestazioni, se i crediti contestati sono commerciali, il giudice delegato decide con una sola sentenza le controversie riguardanti quelli che per valore non superino la competenza del Pretore, salvo appello al tribunale, per gli altri rimette le parti a udienza fissa dinanzi al tribunale.

Se i crediti contestati sono civili, il giudice delegato, qualunque sia la somma controversa, rimette le parti a udienza fissa davanti al Tribunale civile del luogo in cui è istituito il giudizio di fallimento. Nel solo caso in cui ni uno dei crediti contestati ecceda la competenza del pretore, le parti sono rimesse davanti al pretore o ad uno dei pretori del luogo medesimo.

L'udienza deve essere stabilita entro quindici giorni dalla chiusura del processo verbale, ancorché non fossero scaduti i termini prorogati seconda le disposizioni dell'articolo "759 » ■

discusse e vagliate in separata sede. Ciò perchè la verificaione dei crediti è esclusivamente diretta ad accertare i diritti creditorii ragguagliati in somma determinata, per la ripartizione dello attivo del fallimento liquidato, ossia ridotto in moneta.

Onde se alcuno presenti in sede di verificaione dei crediti dichiarazioni per ottenere il riconoscimento di un determinato diritto di proprietà od il rilascio di beni caduti in fallimento, il giudice delegato non deve né ammettere né elevare contestazione, ma deve senz'altro dichiarare non luogo a provvedere in detta sede. Le contestazioni possono essere sollevate per quanto si riferisce allo accertamento del passivo e per qualsiasi motivo attendibile o non attendibile che sia (1); ed il giudice delegato, intorno a ciò, non ha libertà di apprezzamento.

Appena sorga una qualsiasi contestazione, egli deve astenersi dal pronunciare circa l'ammissibilità del credito e rinviare le parti per la ulteriore procedura. In altri termini, il giudice delegato, con le facoltà conferitegli dall' art. 761, presiede l'adunanza di chiusura del processo verbale di verificaione, dirige il contraddittorio tra gl'interessati nello esame di tutti i crediti contestati, fa di tutto redigere verbale; ma non ha in quel momento facoltà di pronunziarsi sul merito delle contestazioni e deve riservarne la decisione a suo tempo. Non ha quindi facoltà di ammettere provvisoriamente al passivo un credito contro del quale, e per qualsivoglia motivo, siansi elevate contestazioni..

(1) *Vidari* — op. cit. n.,8146, pag. 443.

Però, quante volte, di ufficio o sulle eccezioni di alcuno degli intervenuti *{curatore, creditore e fallito}* il giudice delegato rilevi che una dichiarazione di credito non fu proposta nei modi e con le forme prescritte; non precisi la persona del creditore, la somma od il titolo *{ragione o causale del credito}*’, o non contenga la chiara ed esplicita affermazione che il credito è vero e reale; non sia sottoscritta dal creditore, da chi validamente lo rappresenti se incapace, o da persona autorizzata per lui a fare quella dichiarazione con mandato speciale contenente la somma espressa del credito, dovrà dichiarare inammissibile ed escludere dallo stato una tale dichiarazione di credito e non rinviarla tra quelle per i crediti contestati.

34. — La contestazione, ripetiamo, si attiene esclusivamente al fondamento, al merito della sussistenza di un credito nei rapporti delle persone e del patrimonio del fallimento; ed hanno diritto di sollevarla il curatore, i creditori i cui. crediti siano verificati o soltanto portati in bilancio, il fallito ed i suoi eredi, se la morte avvenga prima del termine della verifica.

35. — Compete al giudice delegato uguale diritto?

Le opinioni sono discordi. Il Vidari (1) ritiene che un credito può essere contestato anche dal giudice delegato, quante volte non lo creda sufficientemente giustificato nello esame preliminare da lui istituito. Il Cuzzi (2) distingue in due periodi il procedimento della verifica, e considera a parte la ipotesi di

(1) Op. cit. 8146, pag. 442.

(2) Op. cit. 444, pag. 293.

una contestazione elevata innanzi al giudice delegato nel periodo preparatorio, anteriore alla chiusura del processo verbale di verifica.

« Le contestazioni, così si esprime, precedentemente elevate, possono essere sopite, la giustificazione dei crediti che prima difettava può essere completa nel giorno in cui si procede alla chiusura del verbale di verifica, ed in questi casi il giudice delegato ammette i crediti stessi al passivo nelle forme stabilite dall' art. 7(52). »

« Ma non basta. I creditori comparsi possono ritenere che i crediti non giustificati siano veri e reali, malgrado il dubbio mosso dal giudice delegato e pel quale egli ne sospese la ammissione al passivo. Infatti il secondo capoverso dell'art. 763 dispone che sono ammessi al passivo del fallimento i crediti non contestati e quelli che *da tutti gl'interessati si riconoscono giustificati*. Ai creditori adunque è libero di ammettere i crediti al passivo indipendentemente da prove e da documentazione, sulla semplice convinzione derivata da informazioni stragiudiziali e private. »

« Ma se nel giorno in cui si chiude il verbale di verifica nessuno dei creditori comparisse e quindi non potesse farsi l'esplicito riconoscimento del credito che il giudice delegato reputò non giustificato che cosa avverrà ? — Non certamente l'ammissione del credito al passivo, perchè il secondo capoverso dell' art. 763 stabilisce che la detta ammissione può pronunciarsi soltanto pei crediti non contestati e e per quelli che tutti gl' interessati riconoscono giustificati, la quale frase non contempla il riconoscimento implicito. Invece pare a noi che, tanto se il creditore escluso comparisca e si opponga all' esclu-

«ione. come se egli non si faccia vivo , il giudice delegato non possa pronunciare, ma il credito deb-basi considerare soggetto a contestazione , la cui | decisione va rimessa al magistrato competente. »

36. — Con più fondate ragioni il Ramella opina: (1)
« Niun diritto di contestazione ha il giudice delegato , poiché in questo periodo , di fronte ali? in tervento degl' interessati , i creditóri, che sono in grado di conoscere nel giorno in cui si chiude il verbale di verificaione, se il credito dichiarato esi sta veramente ed in qual misura, il suo compito deve essere limitato alla direzione della procedura e non alla tutela dei loro interessi sovrapponendosi anche alle loro determinazioni. Sicché, se un credito, da lui anteriormente tenuto sospeso, venga ricono - sciuto . né vi si sollevino contro opposizioni , non resta a lui altro che di ammetterlo. »

37. — Ed il Calamandrei (2) già prima, arrivando perfino a sostenere che nemmeno il curatore può sollevare contestazioni nella chiusura del processo verbale di verificaione, avea manifesta identica opi nione.

« Infatti, osservava, ben può il giudice delegato, nella provvisoria verificaione da lui fatta a norma dell' art. 762, riservare ogni decisione per quei crediti che non reputi pienamente giustificati; ma quando, nel giorno di chiusura del processo verbale, il falci) *Op. cit.* 355, pag. 523.

(2) *Detto* — Del fallimento — Voi. I, 376, pag. 321 — Un. Tip. Ed. Torino 1883.

La particella disgiuntiva indica che il legislatore considerò a parte i crediti non contestati da quelli riconosciuti giustificati dagli interessati, e non volle che per l'ammissione al passivo occorresse non solo la mancanza di contestazione ma anche l'esplicito riconoscimento di tutti gli interessati, il che sarebbe stato quasi impossibile. Il concetto racchiuso nell'articolo 763 è questo: basta la mancanza di contestazione per essere ammesso al passivo ed è sufficiente il diniego, (la *contestazione*) anche di un solo interessato, perché l'ammissione non avvenga alla chiusura del processo verbale; dappoiché occorre il riconoscimento di *tutti gli interessati*, e questo viene a mancare pel disconoscimento del credito fatto da chi elevi la contestazione.

I)' altronde, poiché è indiscutibile che per tanto vale discutere in dottrina per quanto le ipotesi di. scusse trovano la possibilità di essere in casi concreti, consideriamo le varie ipotesi alla stregua delle altre norme dettate in materia di fallimento.

Un credito, per cui sia fatta dichiarazione ai fini dell'ammissione al passivo e che non sia sufficientemente documentato, o ha esatto riscontro nel bilancio depositato dal fallito, da lui certificato vero, datato e sottoscritto (*art. 686-691*), e nei libri dello stesso chiusi e firmati in presenza del curatore dopo di essersene accertato lo stato e riconosciuto il contenuto (*art. 7/71*); o trova riscontro nel solo bilancio, in mancanza dei libri del fallito; o non lo ha affatto, sia per completa omissione nel bilancio e nei libri, o solamente nel primo; sia in caso di indicazione per somma diversa.

In ognuna delle prime ipotesi. dato il riscontro esatto, non può dirsi che la dichiarazione di credito difetti di giustificazione, quando è sorretta dalla prova datane dal debitore non contraddetta né disconosciuta dagli altri interessati: nell'altra ipotesi, poiché il giù dice delegato, nella verifica preliminare, avrà potuto ordinare l'intervento del curatore, della delegazione dei creditori e del fallito ed avrà richiamata la loro attenzione sospendendo l'ammissione al passivo, cia-suno avrà agio ed interesse ad elevare la contestazione. Non è concepibile che il curatore e gli altri creditori avessero a riconoscere ciò che da niente è giustificato od è in opposizione al contenuto del bilancio e dei libri del fallito; come non può suppersi che il fallito resti indifferente a fronte di un fatto che, ove fosse affermato, riverserebbe su di lui una grave responsabilità penale.

40. — Il Calamandrei (1) si propose il dubbio, e fu poi di parere che evidentemente non competa nemmeno al curatore il diritto di opporsi all' ammissione dei crediti « perchè l'art. 763, parlando espressamente di fallito e di creditori, viene ad escludere, per la nota regola *inclusio unius esclusio alterius*, ogni altra persona; perchè le funzioni del curatore sono tassativamente determinate dalla legge, e nella enumerazione di esse non si comprende punto la facoltà di contestare, nella chiusura del processo verbale, l'ammissione di crediti insinuati »; ed aggiunse: « né si deduca il diritto nel curatore a contestare i crediti,

(1) Loc. cit, pag- 321.

nel giorno della chiusura del processo verbale di verifica-
ficazione, da questo, che, cioè, tale diritto gli compete
nella provvisoria verifica-
ficazione, fatta dal giudice delegato,
quando questi ordini l'intervento di lui (*ari. 761*), poiché
il caso è ben diverso; avanti al giudice delegato, i
creditori non sono presenti, e si trovano nella
impossibilità di tutelare gl'interessi comuni; il fallito non
è parimenti presente, ma può essere soltanto chiamato a
piacere del giudice ; e perciò ben può, e deve anzi, il
curatore elevare nella rappresentanza di essi quelle
contestazioni che gli sembrano opportune: mentre, invece,
nella udienza per la chiusura del processo verbale di
verifica-
ficazione i creditori del fallito sono o hanno diritto di
essere presenti; possono quindi personalmente elevare le
opportune contestazioni; cessa adunque, in tal momento,
la rappresentanza del curatore »,

41. — In confutazione di tali argomenti osserviamo:

a) che nelP art. 763 vedesi richiamata la dispo-
sizione dell'art. 761, sicché può bene il giudice delegato
ordinare l'intervento del curatore nel processo verbale di
chiusura della verifica-
ficazione dei crediti; ed in tal caso al
curatore, che interviene nello interesse della massa, non
può negarsi il diritto di elevare contestazioni ;

b) che, ammessa nel curatore, come lo stesso Ca-
lamandrei ammette (1), la qualità di mandatario giu-
diziale della massa in ogni caso, e del fallito rispetto ai
beni caduti nel fallimento e quando i suoi interessi non
siano in opposizione con quelli della massa, -

(1) loco cit. n. 233, pag. 197.

non può negarsi che abbia il diritto di intervenire per tutelare gl'interessi di questa, la quale è a considerarsi come una persona morale distinta dagli individui che la compongono.

Gli assenti, i non intervenuti, perfino i creditori non riportati in bilancio (*in buona o in malafede dal fallito ed impossibilitati così ad intervenire*), si confondono nella massa e devono trovare nel rappresentante di essa la loro rappresentanza collettiva e la tutela dei loro interessi (1).

A questo criterio si ispirò la Commissione legislativo del 1869 pel nuovo Codice di Commercio.

« L'interesse generale richiede che gli atti più importanti della procedura di fallimento ricevano la maggiore pubblicità, affinché tutti i creditori, ANCHE IGNOTI, possano conoscerli »; e sarebbe illogico pensare che mentre si vollero dettare cautele per l'interesse generale anche pei creditori ignoti, si fosse poi voluto togliere ad essi una rappresentanza ed una tutela collettiva, affidata al curatore, nel più importante stadio della procedura.

È per questo che il diritto di elevare contestazioni nel verbale di chiusura della verifica dei crediti

(1) — *Ranella* — op. cit., voi. I, n. 320." pag.^a 304 — «La massa è indipendente e distinta dalle persone dei creditori, che esiste all'infuori dei diritti di ognuno di essi, ed è come tale *soggetto giuridico* di diritti e di obbligazioni. Ha diritti e doveri che a nessuno dei singoli creditori competono e che soltanto possono essere fatti valere da essa contro i terzi- e viceversa. Il singolo creditore può, pei suoi diritti ed obbligazioni, coesistere rispetto alla massa..... La massa è eziandio *capace di agire*... opera a mezzo d'appositi organi, cioè la *delazione dei creditori e il curatore* ».

Bonetti — Comm. sul fallim., 1899, pag. 430.

può oramai dirsi riconosciuto al curatore senza *mi\ nimo dubbio*, dalla costante dottrina ed uniforme giurisprudenza (1).

42. — I creditori, i cui crediti sieno verificati o soltanto portati in bilancio possono assistere al verbale di chiusura del processo di verifica ed opporsi alle verificazioni fatte o da farsi (*art. 703*); ed uguale disposizione avea l'abolito codice di commercio del 1865.

Oltre che l'essere già portato nel bilancio, certificato vero dal fallito, costituisce a favore di ciascun creditore per lo meno una presunzione della esistenza del suo credito, non potrebbe limitarsi il diritto di elevare contestazioni all'atto della chiusura del processo verbale di verifica ai soli creditori già verificati, dappoiché, dovendosi procedere allo esame delle dichiarazioni dei crediti, l'una dopo l'altra, ne verrebbe che a ciascun creditore sarebbe gradatamente attribuito il diritto di contestare un credito in più di quello successivamente verificato : ossia. al primo creditore verificato verrebbe riconosciuto il diritto di contestare tutti gli altri posteriormente portati allo esame dell'assemblea, mentre all'ultimo creditore non sarebbe concesso di contestarne alcuno in quella sede, a meno che non si volesse ammettere che, ad ogni creditore verificato, si possa ritornare su tutte le precedenti ammissioni già seguite.

(1) *C. Torino* — 19 luglio 1887. Zerboglio e. B. Subalpina. Befct. 1887-557 — *T. Roma* 21 novembre 1888 — F. Bonilatibus. Legge 1889, 1, 51 - *A. Trani* 30 maggio 1890 — Tresca e. Oastriota Scanderberg Bett. 1890,542 — *A. Genova*. Sommariva e. Barabino Poro It. 1894. I, 1013.

Oltre a ciò, un creditore potrebbe non ottenere la pronta ammissione al passivo, per circostanze a lui estranee. per malizia del fallito o di altri creditori compiacenti od interessati ; ed una ben facile via sarebbe aperta così per rendere impossibili le contestazioni . se il diritto ad elevarle si restringesse in quelli soltanto già verificati.

43. — Benvero. e per analogia a tutto il sistema del vigente codice, per la logica che è fondamento del diritto . e per le norme generali circa l' ordine e la forma dei giudizi, se un preteso creditore . portato in bilancio . avesse in prosieguo di tempo ed anche durante la discussione delle contestazioni ad essere non riconosciuto ed escluso dal passivo, indubbiamente potrà eccepirsi contro di lui la carenza di diritto ad opporsi, e chiedere il rigetto puro e semplice delle contestazioni dal medesimo elevate.

Mentre . pel sistema del codice , sono i creditori portati in bilancio che nominano nella prima adunanza, prefissa con la sentenza dichiarativa del fallimento , la delegazione di sorveglianza e danno parere intorno alla persona del curatore definitivo, è la maggioranza dei creditori, *i credili dei quali siano slati verificali ed ammessi*, che può mutare i membri della delegazione od alcuno di essi, od elevarne il numero . e che può chiedere al tribunale la surroga del curatore , eleggendone uno di propria fiducia. Sono i creditori, *verificati ed ammessi*, che soli hanno facoltà di deliberare sulle ripartizioni delle attività e sul concordato; e non è compatibile si riconosca alcun diritto di ingerirsi su quanto si attiene al patrimonio del fallimento, a chi risulti ac-

K DE
HtóCURSOS

*\$I*LloTt£&>*

certato non vantare alcun diritto creditorio , non potendo egli né dirsi *interessato* , né *danneggiato*] dal riparto delle attività, fatto fuori di lui. H

Se però una contestazione, tanto sollevata da un creditore semplicemente portato in bilancio che da un creditore verificato ed ammesso, per essere cessato in lui il diritto a sostenerla (*carezza d'azione*), o per essere stata volontariamente abbandonata, si trovi tuttora indiscussa, può sempre un terzo creditore, il curatore ed il fallito farla sua e discuterla anche con argomenti nuovi, perchè l'azione spiegata in sede di verifica non ridette il particolare interesse di ciascuno , ma quello, universale della massa coesistente con lo interesse dei singoli creditori (1).

44. — Ed infine, uè dalla qualità del credito vantato o dalla condizione del creditore può derivare alcuna limitazione al diritto di contestare i crediti in verifica. Anche un creditore privilegiato od ipotecario può vedersi pregiudicato dal voto che un creditore chirografario avesse a dare nella procedura di fallimento (2).

Basta appena ricordare, che dal voto dei creditori può derivare la surroga del curatore e della delegazione di sorveglianza (3), l'esercizio provvisorio dell'azienda del fallito, la concessione di sussidii al medesimo, la sospensione della vendita dei beni del fal-

(1) *A. Trani* — 30 Maggio 1890= *Tresca Cosinola e. Scanderberg* — Giur. Ifc., 1890, 542.

(2) *Ranella*, op. cit., Voi. I, 352, pag. 520.

(3) *C. Torino* — 18 gennaio 1901. *Chiccherio e. Ruisecco*. Foro It., I, 419.

lito, l'approvazione dello stato di riparto, il concordato ecc. Basta riflettere che se il prezzo dei mobili soggetti a speciale privilegio non basta al pagamento dei creditori privilegiati, e se i creditori ipotecarli non sono collocati sul prezzo degl'immobili che per una parte dei loro crediti, gli uni e gli altri concorrono, in proporzione di quanto loro rimane dovuto, coi creditori chirografaru nella distribuzione del resto dell'attivo (*art. 775, 776', 778, 779*); che è data facoltà ai creditori aventi ipoteca, pegno, o altro privilegio di rinunziarvi per intervenire nel concordato, per convincersi che non può negarsi loro il diritto di intervenire e discutere in tutto ciò che può, sia anche indirettamente, pregiudicarli.

45. — Il diritto di elevare contestazioni, sui crediti presentati alla verificaione, compete altresì al fallito, che può esercitarlo senza bisogno di autorizzazione ed assistenza.

Egli, in tal caso, esercita un suo diritto strettamente personale, in una procedura nella quale si dibattono quistioni da cui può dipendere anche un'imputazione di bancarotta a suo carico; e per dippiù ha legittimo interesse a vedere escluso dalla massa quanti non avessero diritto a parteciparvi, sia perchè dal voto della maggioranza dei *creditori ammessi* al passivo può dipendere la conchiusione del concordato; sia perchè solo dimostrando di aver pagato intieramente *tutti i crediti ammessi* in fallimento, può ottenere dal Tribunale la cancellazione del suo nome dall'albo dei falliti; sia infine perchè, compiuta la ripartizione della sostanza mobiliare ed immobiliare caduta in fallimento, ciascun creditore conserva le sue ra-

gioni al pagamento del residuo credito, e può esperirle sui beni che in prosieguo di tempo avessero a pervenire al fallito.

46. — Nel giorno fissato dalla sentenza dichiarativa del fallimento, compiuto in contraddittorio degli'interessati lo esame dei crediti contestati e di quelli lasciati sospesi dal giudice delegato nel periodo preparatorio della verificaçione, dato atto delle contestazioni che avessero a sorgere sui crediti ammessi dal giudice delegato, si procede alla chiusura del processo verbale di verificaçione, indicandosi in esso tutte le operazioni fatte, i nomi delle persone intervenute e riferendosi le loro dichiarazioni.

I crediti già ammessi dal giudice delegato e sui quali non sorga contestazione; quelli pei quali fosse stata sospesa allo stato la verificaçione e per i quali gl'interessati avessero a completare, rettificare o giustificare la dichiarazione resa nel termine; i crediti dichiarati dopo la scadenza di questo e prima della chiusura del processo verbale di verificaçione, previo avviso al curatore ; insomma tutti i crediti pei quali sia stata fatta la dichiarazione con le norm^o dell' art. 760 e che non siano contestati da alcuna delle persone che ne hanno, diritto (34-45), o che da tutti gl'interessati si riconoscano giustificati, sono ammessi al passivo del fallimento.

47. — Ciò nonpertanto , il diritto di opposizione contro i crediti così ammessi perdura; ma le opposizioni devono essere notificate al curatore ed ai creditori dei quali si impugnano i crediti e depositate nella cancelleria, coi documenti ai quali si appog-

giano, almeno due giorni prima dell'udienza fissata per la decisione delle contestazioni.

La opposizione così prodotta, a differenza della contestazione elevata nel processo verbale di verificaione, non toglie frattanto al creditore che fu ammesso, e poscia opposto, il diritto di trarre dalla già conseguita ammissione i vantaggi che ne conseguono; e sino a quando non siasi dal Tribunale ordinato che le somme siano tenute in riserva, avrà diritto di riscuoterle, salvo a restituirle come *indebito esatto*, se in prosieguo il credito fosse in tutto od in parte riconosciuto insussistente (*art. 814*). Avrà del pari diritto d'intervenire e farsi tenere a calcolo nel computo della duplice maggioranza per un concordato; e quante volte questo sia conchiuso col suo intervento, non potrà perdere di efficacia, quale che possa essere l'esito della opposizione, dappoiché, a norma del capoverso dell'*art. 833 Cod. di Comm.* le variazioni nel numero dei creditori e nella somma dei crediti derivate dalla sentenza che pronuncia sulle contestazioni sorte in sede di verificaione dei crediti (*art. 765*), non hanno influenza sulla validità del concordato conchiuso prima della pronuncia della sentenza stessa (1).

48. — Il Codice abolito prevedeva le opposizioni alle ammissioni dei crediti avvenute nel processo verbale di verificaione solo per causa di errore, dolo, frode o scoperta di documenti escludenti il credito.

Nel codice vigente, con due ben separate sanzioni, si regolano le opposizioni che, *per qualsiasi mo-*

(1) *Nota* — Salvo la ipotesi che si dimostri essersi *dolosamente* esagerato il passivo (*art. 842 Coi. Comm.*).

tino, ciascun interessato avesse a proporre contro le ammissioni avvenute fino alla chiusura del processo verbale di verifica (*art. 164*), e le opposizioni che . espletata la verifica, si avessero a proporre contro le avvenute ammissioni di crediti, nei casi di scoperta di *falsità*, di *dolo*, di *errori essenziali di fatto*, o di *rinvenimento di titoli dapprima ignorati* (*art. 770*).

Per le prime fissò il legislatore un termine perentorio, fino a due giorni prima dell' udienza fissata per la decisione delle contestazioni; per le seconde non fece cenno di alcun termine.

Ricordiamo, in proposito, che l' esercizio delle azioni commerciali, è regolato dal codice di procedura civile. salve' le disposizioni speciali contenute nel codice di commercio; e, poiché in questo nessuna speciale disposizione venne data, e le ipotesi previste nel citato art. 770 sono quelle dei numeri 1 a 4 dell' art. 494 Proc. Civile, noi riteniamo che le opposizioni che avessero a prodursi nelle ipotesi anzidette sono regolate dallo stesso termine assegnato dall' art. 497 Proc. Civ. (1)

/1) *Art. 497* «Il termine per proporre la revocazione delle sentenze è quello stabilito per appellare dall' art. 485 (30 giorni, in materia commerciale) Quando il titolo a cui si appoggia la domanda di revocazione sia uno di quelli indicati nei numeri 1, 2 e 3 dell' art. 494 (*dolo, Falsità dei documenti, recupero di documenti decisivi*) il termine decorre dal giorno in cui la falsità, riconosciuta o dichiarata, prima della sentenza, sia stata scoperta da chi propone la revocazione, oppure dal giorno in cui essa sia stata riconosciuta o dichiarata, o il dolo scoperto, o il documento recuperato, purché in questi casi vi sia prova scritta, da cui risulti il giorno della scoperta o della ricuperazione. »



49. — I crediti contestati, e per qualsiasi motivo, senza che possa ancora emettersi una qualsivoglia decisione sulle sollevate quistioni, sono rinviati ad udienza fissa innanzi allo stesso giudice delegato per le controversie riguardanti crediti che, per valore, non superino la competenza del Pretore, salvo appello al Tribunale: per i crediti di maggior valore il giudice delegato rimette le parti dinnanzi al Tribunale ad udienza fissa, che deve essere stabilita entro quindici giorni dalla chiusura del processo verbale, ancorché non fossero scaduti i termini prorogati per i creditori residenti all' estero, secondo le disposizioni dell' art. 759 (art. 763). I

È un vero e proprio giudizio che deve allora svolgersi sulle contestazioni, e prima di esaminare tra quali persone e come esso si svolga, crediamo di dover eliminare una controversia surta intorno alla retta interpretazione dell' art. 763, in quanto alla diversa competenza e secondo che si tratti di crediti contestati civili o commerciali. La controversia ebbe origine dall' abolizione dei tribunali di commercio fatta con legge dei 25 gennaio 1888.

50. — Il codice, entrato in vigore a 1.º gennaio 1883, dovette necessariamente uniformarsi al principio di ordine pubblico, allora vigente, che non permetteva ad un giudice del Tribunale di Commercio giudicare in materia civile. Le due giurisdizioni erano del tutto distinte. In quanto al valore, rientravano nella competenza del Pretore tutte le azioni, *civili e commerciali*, il cui valore non eccedesse le lire 1500: spettavano ai tribunali civili, in prima istanza, tutte le cause in materia civile di valore eccedente le lire 1500; ed ai tribunali di com-

mercio tutte le altre in materia commerciale di ugual valore, nonché, in grado di appello, tutte le cause in detta materia decise in primo esame dai pretori o dagli arbitri nei limiti della competenza pretoriale.

Seguendosi le norme ordinarie di giurisdizione e competenza, per le contestazioni sopra crediti sia di natura civile che di natura commerciale, di valore non eccedente le lire 1500. il giudice delegato avrebbe dovuto rinviare le parti innanzi al Pretore o ad uno dei Pretori del luogo in cui trovavasi istituito il giudizio di fallimento, derogando pure alla competenza territoriale per una ragione di evidente necessità, quale è quella di ottenere, con tutta sollecitudine e con unica sentenza, la decisione delle contestazioni. Ed avrebbe dovuto, inoltre, sottrarre il curatore, il fallito e gli altri interessati dalla difficile e spesso impossibile condizione di doversi presentare contemporaneamente innanzi a diverse autorità giudiziarie, in luoghi quasi sempre lontani.

Poter affidare ad un sol giudice la risoluzione delle contestazioni intorno ai crediti di valore non eccedenti le lire 1500, e che avesse giurisdizione propria come magistrato della procedura di fallimento nel luogo ove trovavasi istituito il relativo giudizio, apparve necessario; e poiché esisteva una distinta giurisdizione *civile* e *commerciale* per le controversie eccedenti in valore le lire 1500, si provvide ad estenderla anche per le altre che non eccedessero tale valore.

« Si stimò che il giudice delegato, come quegli che già conosce l'intera procedura di fallimento e perciò possiede in gran parte gli elementi necessari

per le risoluzioni delle controversie, fosse in grado, meglio del Pretore, di decidere prontamente e saviamente le contestazioni sui crediti contestati¹ non superiori alle lire 1500 (1) » e si fissarono le seguenti norme :

a) In caso di contestazioni, se i crediti contestati sono commerciali, il giudice delegato decide con una sola sentenza le controversie riguardanti quelli che per valore non superino la competenza del Pretore, salvo appello al tribunale ;

b) Se i crediti contestati sono civili, nel solo caso in cui niuno ecceda la competenza del Pretore, le parti sono rimesse davanti al Pretore o ad uno dei Pretori del luogo in cui è istituito il giudizio di fallimento;

e) In caso di contestazioni su crediti eccedenti le lire 1500, servendosi integra la duplice giurisdizione , si fissò il rinvio al tribunale di commercio per i crediti commerciali', ed al tribunale civile del luogo in cui è istituito il giudizio di fallimento, per i crediti civili.

51. — Era inoltre a regolare un'altra ipotesi, che essendo i crediti contestati civili alcuno avesse a superare la competenza del Pretore.

Ed uniformandosi al criterio di raggruppare e far decidere le contestazioni dallo stesso magistrato, lasciando però integro il principio di ordine pubblico circa le differenti giurisdizioni « *civile e commerciale* » si prescrisse :

(1) Cuzzi, op. cit. 451, pag. 295.

« Se i crediti Contestati sono civili, il giudice, delegato, *qualunque sia la somma controversa*, rimette le parti a udienza fissa davanti al tribunale civile del luogo in cui è istituito il giudizio di fallimento ».

In tal modo, rispettate le due distinte giurisdizioni per materia, si sancì una vera e propria deroga alla norma di competenza per valore, per i soli crediti civili non eccedenti le lire 1500, nel caso di contestazioni sorte su di essi e su crediti di maggior valore sottoposti tutti per materia alla identica giurisdizione.

Con la legge 25 gennaio 1888 (sia che voglia ritenersi abolita la giurisdizione commerciale, o semplicemente i tribunali di commercio, come organi di tale giurisdizione deferendola ai magistrati civili (1)), venne a cessare ogui ragione che fece prescrivere alla promulgazione del codice vigente, pei soli crediti civili, quella deroga alle norme di competenza per valore. Spetta quindi al giudice delegato decidere le contestazioni su tutti i crediti civili e commerciali di valore non eccedenti le lire 1500 e rimettere al tribunale le parti per quelli di maggior valore.

Investiti i tribunali civili di giurisdizione tanto in materia civile che in materia commerciale, non trova alcuna giustificazione la deroga alle norme di competenza per valore, quando le contestazioni riguardino crediti civili, in parte eccedenti ed in parte no le lire 1500; mentre uguale deroga non è sancita per i crediti commerciali.

(1) *Mattirolo* — Diritto Giud. Civ., I, 857, 858, pag. 770.

CAPO VI.

FRA QUALI PERSONE SI SVOLGE IL GIUDIZIO SUI CRÉDITI
CONTESTATI (52-57). CONTESTAZIONE DELLA LITE (58).
AMMISSIONE DEFINITIVA E PROVVISORIA (59).

52. — Il giudizio sulle contestazioni si svolge con le forme ordinarie, in contraddittorio, fra i creditori i cui crediti furono contestati ed il curatore. Se le contestazioni furono sollevate da qualcuno dei creditori o dal fallito ; se qualche creditore intenda di aderire alle contestazioni già da altri sollevate, o di far proprie quelle sollevate e poscia abbandonate, non potrà negarsi né il diritto di intervenire nel giudizio né di far proprie e sostenere le loro ragioni, trattandosi della tutela di un interesse che è comune alla massa dei creditori.

Varie ragioni furono addotte per negare e al fallito e ai singoli creditori il diritto di stare in giudizio onde sostenere il fondamento delle proposte contestazioni; ma tutte non reggono e sono respinte da autorevole dottrina e da costante giurisprudenza (1).

53. — Si addusse per il fallito : « Non ispetta al fallito il quale, per effetto del fallimento, ha perduto l'amministrazione dei propri beni ed il diritto di stare in giudizio. Giova a lui la contestazione che venga

(i; *A. Palermo* — 16 febbraio 1902. *Li Donni c'Fearotta*. *Ciro*, giur. 1903. 94 *Detta*, 20 febbraio 1903. *De Blasi e. Giudice*. *Diritto Comm.* XXI, 577. *Detta* 25 aprile 1902. *Finanze e. Cascino*. *Foro Sic.* 1903, 80.

fatta dal curatore; ma poiché l'esercizio suo è rimesso all'apprezzamento di quest'ultimo, così niun diritto potrà competere al fallito, né per influire sull'uso di tale discrezionale facoltà, né nel senso di assumere diretta posizione di interveniente o di parte nel giudizio sulle contestazioni dei crediti; sicché in certo modo il diritto suo di contestare è abbandonato nei risultati all'arbitrio del curatore. Soltanto gli giova il fatto che l'interesse suo correrà, in questo punto, di conserva con quella dei creditori, che inoltre, chiuso il fallimento, potrà riprendere nello stato in cui si trova la continuazione del giudizio di verifica che non fosse compiuto (1) >.

In sulle prime, questo diniego al fallito parrebbe ispirato a giusti criterii, non tanto per le addotte ragioni, quanto per non lasciarlo arbitro di sollevare bene spesso contestazioni a solo scopo di assottigliare il numero dei creditori da ammettere al passivo, ed avere così una maggiore facilità di addivenire ad un concordato, col rischio di aggravare la massa attiva di un cumulo di spese giudiziali.

54. — Un più attento esame ed il ricordo del già detto (45) persuadono del contrario.

« Il divieto al fallito di stare in giudizio per le controversie sui diritti patrimoniali riflettenti la massa (*è il Rametto, medesimo che lo riconosce in questi termini* (2)), non importa che egli debba rimanervi sempre estraneo. Interessa al fallito che la liquidazione del suo patrimonio proceda col maggior van-

(1) *Romelia*, op- cit.

(2) Detto, loc. cit., n. 240.

taggio proprio e della massa, tanto più in vista d'una possibile conclusione del concordato, con cui riacquisterebbe l'amministrazione dei suoi beni, mentre se cessa il fallimento per altra causa non è liberato dal pagamento residuale dei debiti. Onde si spiega *l'interesse del fallito a partecipare nelle cause che riguardano il fallimento*, sia all'effetto di coadiuvare il curatore nell' esercizio di siffatte azioni, sia per assumervi la veste di vero interveniente in proprio nome e per proprio diritto, e così di legittimo con-tradittore ».

E l' art. 763 ammettendo il fallito ad *assistere* ed *opporsi* alle verificazioni fatte o da farsi, in rapporto alla liquidazione del passivo . si attiene allo stesso criterio per il quale, con l'art. 807, si riconosce al fallito il diritto di contestare le domande di riven- I di eazione in rapporto alla liquidazione dello attivo.

Tutto ciò che si attiene ad accertare la massa del fallimento ; tutto quanto tende a determinare quali persone e per quali somme hanno diritto a concorrere sul patrimonio del fallimento, a regolare l'amministrazione e la disponibilità ; tutto ciò, infine, che è diretto ad assicurare la reale esistenza dello attivo e del passivo, non può prescindere dallo intervento diretto del fallito, il quale ha diritti suoi strettamente personali da tutelare, dallo accertamento o meno dei quali può derivargli perfino una penale responsabilità. Ammetterlo solo ad elevare contestazioni e negargli il diritto di sostenerle sarebbe contrariò allo spirito ed alla parola della legge.

55. — Per i creditori si aggiunge : « per ciò che concerne l' esercizio delle azioni in giudizio, e

quindi pure per le contestazioni nella procedura di verifica-
zione, deve mettersi capo ai principii generali secondo cui il diritto d'agire di ogni creditore
rimane sospeso in virtù della sentenza dichiarativa del fallimento e l' esercizio delle azioni riguardanti
la massa compete esclusivamente al curatore.

Né siffatto principio, in questa materia non stato
derogato, sopprime la facoltà ed utilità di contesta-
zione dei creditori, giovando esso a rendere meglio
accurata la verifica-
zione dei crediti, ad assodare i
rilievi fatti per conoscere la verità sul credito van-
tato; ad istruire il curatore sulla via da seguire nel
giudizio pendente dalla fatta contestazione. D'altronde
se il creditore avesse la rappresentanza della massa,
gli effetti della sentenza dovrebbero vincolare questa,
qualunque sia l'esito della causa ».

Or non si riflette che è ai principii generali, così
invocati, che si fa invece erroneo ricorso per soste-
nere una tesi contraria a quanto fu disposto dal le-
gislatore ed è reclamato dal bisogno e dal diritto che
ciascun creditore à di tutelare, in concorso della
massa, il suo particolare interesse.

56. — Non può negarsi, che una deroga appunto
agli anzidetti principii generali si volle sancire, ed in
termini assai precisi, negli art. 763 e 765, ammet-
tendosi il fallito ed i singoli creditori, i cui crediti
siano verificati o soltanto portati in bilancio, ad assi-
stere ed opporsi alle verificazioni fatte 0. da farsi e"
disponendosi che lo esame unico e cumulativo debba
esser fatto « *in contraddittorio del curatore e delle
persone indicate negli-articoli precedenti* » (1).

(1) Bonelli —■ Comm. Cod. di Comm. Vallanli pag. 511.

Il contraddittorio diretto con le parti e col curatore, e non quello tra quest'ultimo ed i creditori cui fossero stati contestati i crediti, fu voluto ed a giusta ragione, perchè là ove si discute di interessi particolari che tendono a riversarsi sulla massa, ma che possono pregiudicare non il solo interesse collettivo ma anche quello di ciascun creditore, non può limitarsi il diritto di costoro e la loro capacità, affidandone la rappresentanza al curatore, e costringendolo ad affrontare liti, cui possa non essere consenziente o per le quali non disponga di tutti i necessari elementi.

Inoltre, poichè conseguenza diretta di ogni lite, e della soccumbenza dell' uno o dell' altro litigante, è la rivalsa delle spese alla parte vittoriosa. ne verrebbe assai volte un danno alla massa, non potendosi mettere al certo le spese a carico di chi sollevò la contestazione e non fu ammesso a sostenerla nel relativo giudizio.

57. — Il curatore del fallimento può far sue, nello interesse della massa. le contestazioni sollevate dal fallito o da singoli creditori; ma non può pretendere di sostituirsi, per legittima rappresentanza, all'uno od agli altri nel relativo giudizio : può farle sue, anche se abbandonate da chi le propose, nel modo istesso in cui, impugnato un credito in sede di verificaione e discusso in prima istanza dal creditore opponente, se costui non creda di continuarlo ad impugnare in grado di appello, un terzo creditore del fallimento può fare sua la impugnativa e discuterla in seconde cure, nel comune interesse, anche con

nuovi argomenti (1) — Ciò perchè, come già dicemmo, ciascuno dei creditori ha singolarmente diritto di impugnare per proprio conto, e ad un tempo nel comune interesse, tutti gli atti del fallito o di altri che la legge presuma o che di per sé si dimostrino infetti di frode o comunque pregiudizievoli alla massa ed ai componenti di questa.

58. — Neil' udienza fissata dal giudice delegato, che (*ripetiamo*) deve essere stabilita entro quindici giorni dalla chiusura del processo verbale di verifica, e propriamente dal giorno della chiusura *effettiva* del verbale, potendo le relative operazioni essere rimesse al prossimo giorno non festivo a quello fissato con la sentenza dichiarativa del -fallimento, od alla udienza seguente (*art. 909*), il curatore, ciascun creditore opponente od opposto, ed il fallito, hanno facoltà di fare iscrivere a ruolo la causa con le ordinarie forme procedurali, onde provocare, con unico cumulativo esame e con unica sentenza, la decisione sulle elevate contestazioni.

Nessun atto di citazione occorre, bastando *V* avviso speciale, che il curatore è tenuto a dare con lettera raccomandata, ai creditori non intervenuti di persona o mediante mandatario, cui siasi contestata la dichiarazione del credito. Ma ove nessuno degl' interessati si dia cura di promuovere la decisione del magistrato, quantunque le contestazioni dei crediti debbano essere risolte con unico cumulativo esame e con una sola sentenza, non è impedito al creditore, cui interessi veder decisa la contestazione sollevata

(1) *A. Messina* — 12 marzo 1903, Trombetta e. Chirico — Rif. giur. 1903. 436.

sul suo credito, di portarla in prosieguo alla cognizione del magistrato cui spetti.

In tal caso, incombe al creditore provocare, con regolare atto di citazione, il contraddittorio del curatore (1), salvo a lui, se lo creda necessario, darne avviso , con atto legale , agli altri interessati in quella contestazione onde intervengano nel giudizio-

59. — Contestata così la lite, comunicati i documenti e scambiate le comparse difensive, il Tribunale si riserva di pronunciare sentenza. Ove si tratti di contestazione di competenza del giudice delegato, le parti danno le loro deduzioni in apposito verbale od in iscritto, si comunicano e depositano i documenti , ed il giudice si riserva la decisione.

La sentenza del Tribunale o del giudice delegato può essere:

a) di definitiva ammissione al passivo, cioè tale che faccia diritto pienamente alla dichiarazione del creditore, e rigetti la contestazione;

b) di esclusione del credito, in tutto o in parte, o del privilegio chiesto per esso;

e) interlocutoria o preparatoria , in quanto disponga qualche mezzo ordinatorio od istruttorio della lite.

Nei primi due casi, con l' ammissione o la esclusione, totale o parziale dal passivo, la controversia, salvo i legittimi gravami, è risolta ; ed il diritto del creditore a partecipare o meno , per quanto e con quale veste, alle deliberazioni della massa ed al

U) *A. Roma* — 30 luglio 1889 — Rieeini e. Sanguinetti-Temi
Rom. 1889, 319.

riparto delle attività è definito. Nel terzo caso J anche qualora rispetto a qualche contestazione occorran nuove produzioni (1), o si tratti di obbliga] zioni soggette al verificarsi di determinate condizioni, il Tribunale ha facoltà di ammettere provvisoriamente, per una somma determinata, al passivo del fallimento i crediti contestati, affinché rispetto ad essi possano esercitarsi i diritti del creditore nelle deliberazioni del fallimento, salva la decisione definitiva sul merito della contestazione.

Il Tribunale può, del pari, sospendere la decisione definitiva sull' ammissione di un credito al passivo sino all' esito di un' azione penale ad esso relativa, ovvero del procedimento penale iniziato secondo le disposizioni dell'art. 694 Cod. di Comm. (2) ; ed in tal caso determina se e per quale somma il credito stesso sia ammesso al passivo del fallimento. Intese così il legislatore di coordinare le disposizioni sparse negli articoli 609 e seguenti dall'abolito codice, ispirandosi ai principii degli articoli 31 Cod. Proc. Pen. e 1317 Cod. Civ., affidando alla equità ed al retto criterio del Tribunale, investito della procedura di fallimento, la facoltà di vagliare la importanza e l'attendibilità delle contestazioni, le presunzioni più o meno gravi sulla verità e realtà dei crediti contestati, la natura dei

il) *Nota* — Con l'abolizione dei tribunali di commercio, non ha più valore l'inciso dell' art. 766, essendo la giurisdizione civile e commerciale affidata ai tribunali ordinari.

(2) *Art. 694* « Appena pronunciata la sentenza dichiarativa del fallimento, il procuratore del Re deve promuovere in tutti i casi gli atti d'istruttoria necessari a conoscere, se vi sia materia di procedimento penale.

titoli ereditorii e l'esito probabile della lite; per pronunziare o meno un' ammissione provvisoria , che. salvi ed integri i diritti di un creditore, permettano di accantonare, in sede di riparto, le somme possibilmente a lui spettanti, e di evitare che lo si privi, in sede di concordato, dal concorrere col voto, e farlo o meno concludere.

60. — Presso varii Tribunali è erroneamente invalso il sistema che il giudice delegato, nel processo verbale di verificaione , ammetta provvisoriamente al passivo dei crediti, sotto condizione p. es. di esibire i titoli giustificativi in sede di concordato o di riparto. Ciò è contrario alle sanzioni legislative, dappoiché è solo in sede di discussione delle contestazioni che è dato facoltà al magistrato, chiamato a decidere su di esse, di ammettere un creditore provvisoriamente al fallito, Durante il periodo ordinario di verificaione, il giudice delegato deve ammettere definitivamente al passivo i crediti non contestati da alcuno o che da tutti gli interessati si riconoscano giustificati, e rinviare qualsiasi pronunzia sulle contestazioni. L'ammissione provvisoria implica sempre una valutazione dei motivi di contestazione ed una decisione; valutazione e decisione che non sono concesse al giudice delegato in quel periodo. E d' altronde chi sarà competente a vagliare se, in sede di riparto o di concordato, un creditore così ammesso abbia adempiuto alla condizione?—E tale accertamento dovrà precedere. o potrà essere rinviato al momento della definitiva emissione dello stato di riparto o della omologazione di un concordato? —Se dovesse precedere, il giudice delegato assumerebbe

competenza e giurisdizione che non gli competono; se rinviato, come potrebbe egli dichiarare conchiuso un Concordato, salvo la omologazione del tribunale, quando non sarebbe in grado di poter conoscere quale maggioranza per numero e per valore sia necessaria ?

61.—L'ammissione provvisoria, a differenza di quella definitiva, come è chiaro dalle parole stesse, non produce altri effetti oltre quelli di rendere possibile il concorso nelle deliberazioni della massa ed ottenere che sia riservata la porzione corrispondente al Credito nelle possibili ripartizioni dello attivo. E poiché è interesse di ciascun creditore definitivamente ammesso, del curatore e del fallito, che questo stato provvisorio cessi ogni qualvolta saranno cessate le cause che lo occasionarono, può ognuno di essi, in qualsiasi momento, provocare dal Tribunale la decisione definitiva per l'ammissione o la esclusione di un credito provvisoriamente ammesso al passivo (1.) E quante volte si trovi conchiuso un concordato il fallito ha diritto di non pagare la convenuta percentuale, se non si dimostri la realtà del credito e si adempia alla condizione dettata dal Tribunale; né il creditore può pretendere alla scadenza di ogni rata il deposito delle somme eventualmente a lui spettanti. Può solo, quando ne concorrano gli estremi, provocare gli atti conservativi-a norma del codice di procedura civile.

(1) *A. Venezia*— 14 Giugno 1887—Fall. Bonelli e.' Morosini—
Temi Ven. 1887.582.

62. — L'ammissione definitiva al passivo del fallimento può adunque ottenersi o nel processo verbale di verificaione, o con sentenza del giudice delegato o del Tribunale, nei limiti della rispettiva competenza. Non induce novazione, ma la semplice ricognizione della ragione creditoria ai fini della procedura di fallimento (1) ed ha, in rapporto a tutti gl'interessati, gli effetti di una pronunzia giudiziale; per cui può il creditore ammesso, a fronte del curatore, di ogn'altro creditore e del fallito, opporre una eccezione equivalente alla *exceptio rei iudicatae*, sempre quando in prosiegua gli si volesse contestare il credito od il relativo privilegio (2).

63. — Non induce novazione, perchè l'ammissione al passivo non sostituisce la pronuncia del magistrato

(1) *A. Firenze* — 5 dicembre 1879. Esattore di Firenze e. Casoni. Annali XIV, 68.

(2) *Ranella* op. cit. 358, pag. 525. L'ammissione pronunciata dal giudice è analoga, nella efficacia sua, alla sentenza; onde si spiega il valore di *cosa giudicata* che deve esserle attribuito *rimpetto a tutti i creditori*, siano i loro crediti stati dichiarati o meno, ed eziandio *in confronto dello stesso creditore dichiarante*, cosicchè dopo l'avvenuta a annessione non possa, ad es., reclamare più alcun diritto di privilegio che non avesse denunciata. Se anche la verificaione non ebbe a portarsi Bulla *qualità*, del credito perchè il titolare suo non fece dichiarazione di privilegio, non deve perciò meno ritenersi incorsa la decadenza, ed inammissibile un ulteriore reclamo pel privilegio ».

La Corte di Appello di Brescia (7 aprile 1891). Mosconi e. B. mutua di Asola. Annali 1891, 204) ritenne, invece, che « il creditore privilegiato, il quale abbia nella dichiarazione di credito omissso di far menzione del privilegio da cui il medesimo è assistito, ha sempre facoltà di far valere il privilegio stesso, sino a che non sia esaurita la ripartizione dell'attivo ».

ai titoli giustificativi dei crediti; ma unicamente sta ad affermare che essi furono riconosciuti intieramente attendibili e validi nei rapporti e pei fini del fallimento, a fronte della massa e del fallito. Ciò conferma l'obbligo che l'art. 762 fa al giudice delegato di farne annotazione nel processo verbale e nel margine dei titoli dai quali i crediti derivano. I

Questa annotazione, che, per la tassativa sanzione legislativa, non dovrebbe essere giammai trascurata e lo è invece assai spesso, dimostra indubbiamente che non si intese punto di sostituire la pronuncia del magistrato ai titoli*creditorii; ma si volle, alla loro intrinseca natura ed efficacia, aggiungere la prova scritta, formale e permanente, dello accertamento giudiziale.

« La novazione ha carattere contrattuale; e l'ammissione al passivo del fallimento, carattere giudiziale, come quella che si effettua per opera del giudice delegato o di altra autorità giudiziaria in caso di contestazione, e senza che vi concorra necessariamente il consenso degli altri creditori, anzi malgrado, non di rado, la loro opposizione (1) ».

Nel diritto moderno., l'istituto giuridico della novazione non è più inteso come un qualunque mutamento, sostanziale o formale, che nell'antico diritto e nel formalismo romano, bastava per costituirla, quando la forma esteriore dell'obbligazione ne costituiva la *causa nvis*, che da sé sola avea la sua importanza, e produceva effetti proprii — Nel diritto moderno, la contestazione della lite, mentre sottopone le parti al giudicato che ne sarà conseguenza.

(1) Vidari — op. cit. n. 8140, pag. 438.

non sostituisce giammai una obbligazione alla prece*
dente. 0 il creditore infatti soccombe, perchè il giudice
non ravvisa fondata la domanda, e la obbligazione
perisce non per novazione, ma perchè si presùme non
esistita mai, o estinta con altro mezzo. 0 il giudice
condanna, e il creditore troverà nella sentenza non già
una obbligazione nuova, ma le conseguenze ^naturali
della prima. Troverà *V* esecuzione coattiva della
medesima, per quanto lo consentano i mezzi di
procedura. Troverà ridotto a somma certa il debito
illiquido, nonché perpetuata secondo le norme ordinarie
di prescrizione una obbligazione, che forse avrebbe
potuto estinguersi in breve termine; trasmesso agli eredi
o ai donatarii un credito, che altrimenti sarebbe perito
con la morte del primo creditore. Troverà, per dir tutto
in uno, cumulati i beneficii della prima obbligazione
con quelli della condanna, *meliolem causer», factum, non
deteriolem* ► (1).

64. — A tal proposito ricorda il Ramella una deci-
sione della Corte di Appello di Parigi (2) affermate
che l'ammissione di un credito cambiario non vale a
sostituire la prescrizione ordinaria a quella quin-
quennale, ma soltanto ad interrompere quest'ultima; ed
un' altra del Tribunale di Lille (3) affermate il
contrario.

Accettiamo quest' ultima ; e riteniamo , cioè, che
come è atto interruttivo della prescrizione la domanda

(1) *Giorgi* — Teoria delle obbligazioni, VII, 239-341, pag. 428-430.

fi). *Detta* — 6 marzo 1902. Journ. Faill., 1902, 246. (3)

Detto - 31 gennaio 1898. Journ. Faill., 1900, 95.

avanzata, in graduazione (3), la dichiarazione di credito per i fini della verifica nel fallimento ha uguale efficacia; e che l'azione derivante dal pronunciato del giudice delegato o di altra autorità giudiziaria, in caso di contestazione o di verifica tardiva, è sottoposta alla prescrizione ordinaria *civile o commerciale* però, secondo la natura dell'obbligazione (4), dappoiché la pronuncia definitiva del magistrato, se pur non sostituisce un nuovo titolo a quello originario, aggiunge sempre all'azione di questo l'altra che deriva dal giudicato, contro del quale non è più dato insorgere all'infuori dei casi di scoperta di falsità, di dolo, di errori essenziali, o di rinvenimento di titoli dapprima ignorati.

(3) *C. Napoli* — 31 maggio 1001. Rliodio e. Oalio, Dritto e Giuri». XVII, 57.

(4) *C. Padda* — Nota alla sentenza *C. Palermo*, 8 maggio 1808, Iauona e. Paterno. Foro It., 1898, I, 1282.

CAPO VII

DICHIARAZIONI, CONTESTAZIONI TARDIVE (65) — COME SI PROPONGANO, IN QUALI TERMINI — AUTORITÀ COMPETENTE A CONOSCERNE (66-69) — EFFETTI (70-72) — SPESE (73).

65. - Dicemmo innanzi (47-48) che il diritto di opposizione perdura anche dopo la chiusura del processo verbale di verifica e prima che intervenga la pronuncia del giudice delegato o del Tribunale sulle già sollevate contestazioni.

Anche nuove dichiarazioni di crediti possono proporsi nel medesimo periodo e con le identiche formalità, cioè: notifica al curatore e deposito nella cancelleria coi documenti ai quali si appoggiano, almeno due giorni prima dell' udienza fissata per la decisione delle contestazioni.

La Commissione ministeriale, incaricata di studiare la revisione del Codice di commercio, considerò: « La chiusura del processo verbale di verifica dei crediti è un atto preparatorio alla discussione delle pretese controverse, in esito alla quale soltanto per effetto delle ammissioni definitive o provvisorie, può fissarsi la condizione dei creditori, rispetto all' efficacia dei loro voti nelle operazioni del fallimento. Perciò non può essere intercluso fino a quel momento l'adito alle nuove dichiarazioni di crediti ed alle opposizioni contro i crediti già ammessi, ma è necessario che ne siano regolarmente notificati il curatore ed i creditori che vi hanno interesse, prima dell' adunanza a tale oggetto fissata — Che se , in

difetto di contestazioni, nessuna udienza fosse fissata, è necessario che sulle nuove dichiarazioni od opposizioni sia fissata udienza innanzi al giudice competente, secondo le norme dettate per la decisione sulle contestazioni surte fino alla chiusura del processo verbale di verifica, nello stesso termine di giorni quindici (1) »

66. — L'art. 764 (752 del Progetto Ministeriale) si limitava a disporre che in difetto di precedenti contestazioni, l'udienza dovea essere fissata entro quindici giorni dalla chiusura del processo verbale suddetto. — La sotto commissione del Senato propose, per evitare ogni incertezza nella designazione del termine indicato nell'anzidetto articolo, venisse modificata come ora leggesi, aggiungendo: *entro un termine non minore di cinque e non maggiore di quindici giorni...* » (2)

I motivi addotti dalle Commissioni non chiariscono davvero lo scopo — La chiusura del processo verbale di verifica è un atto definitivo nei rapporti dei creditori ammessi, tanto che, chiusa la verifica e prima della discussione delle contestazioni, può procedersi a riparto ed a concordato, senza che la sentenza emessa a norma dell' art. 765 vi abbia influenza alcuna. E tanto più è a considerarsi atto definitivo, in mancanza di qualsiasi contestazione nel processo verbale di verifica.

(1) *Margkieri* — I motivi ecc. Voi. II, parte prima I, Verbale CXLI, pag. 166.

(2) » — *ivi*, Voi. IV, pag. 1022.

La ragione vera della concessione di un termine posteriore alla chiusura del processo anzidetto, entro il quale possano prodursi nuove dichiarazioni di crediti e nuove opposizioni, sta nel fatto che non si volle dettare un estremo rigore di termini ai creditori; s'intese lasciar loro, sotto determinate condizioni, il mezzo di supplire a quanto può bene accadere per circostanze estranee alla loro volontà . per la distanza dalla sede del tribunale investito della procedura del fallimento . per la necessità di approntare i documenti giustificativi e prov\ edere alla propria rappresentanza. E, per le contestazioni, si volle consentire ai creditori, che. per particolari circostanze o per forza maggiore non avessero potuto trovarsi presenti nel verbale di chiusura od assistere a tutte le operazioni in esso compiute (*spesso in gran numero ed in più giorni*), un termine onde produrre quelle opposizioni che avrebbero prodotte altrimenti. Si spiega così la facoltà di produrre nuove dichiarazioni di credito ed opposizioni anche in mancanza di precedenti contestazioni, e la designazione di un termine minimo di 5 giorni per la fissazione della udienza in cui debbano essere discusse.

Questo termine serve per mettere il curatore o gli altri interessati in grado di esaminare le nuove dichiarazioni ed i documenti cui si appoggiano, ed approntarsi alla discussione.

67. — Ora è a dire di due cose — Nella ipotesi di precedenti contestazioni rinviate per decisione al Pretore od al Tribunale, o riservate dal giudice delegato', le domande tardive e le opposizioni vanno

proposte secondo la competenza per materia e valore, o sempre innanzi al Tribunale ? —In difetto di contestazioni già elevate, chi ed in qual modo deve stabilire l'udienza fissa per la discussione delle dichiarazioni e delle opposizioni tardive?

68. — Nulla è detto nel codice intorno alle forme che devono avere le dichiarazioni tardive di crediti e le opposizioni contro le già avvenute ammissioni. E' detto però che esse devono essere *notificate* al curatore (rappresentante della massa) ed ai creditori dei quali s'impugnano i crediti. Ciò basta per far comprendere che la notificazione deve seguire con regolare atto a mezzo di un uffizi al e giudiziario.

Nel silenzio della legge, poiché per le dichiarazioni dei crediti vige sempre il disposto dell'art. 760, nell'atto devono essere indicati il nome ed il cognome, o la ditta, e il domicilio del creditore, la somma dovuta, i diritti di privilegio, di pegno o d'ipoteca. e il titolo da cui il credito derivi. Deve inoltre contenere l'affermazione chiara ed esplicita che il credito è vero e reale, e dev'essere sottoscritto dal creditore o da persona autorizzata con mandato speciale a fare per lui tale dichiarazione, e nel mandato dev'essere espressa la somma del credito (1).

Praticamente, può essere redatta la dichiarazione tardiva di un credito con le forme ordinarie prescritte dal

11) *Nola*—Non dividiamo la opinione del Ramella, che pei creditori ritardatarii non ha più luogo la dichiarazione ed affermazione del credito nelle forme ordinarie. Altro è il modo col quale, in diversi periodi, può ottenersi l'ammissione al passivo; altro la sostanza della dichiarazione di un credito, che deve in ogni tempo essere immutata, ed uguale per tutti i creditori.

citato art. 760, e con atto a pie di essa far seguire la notifica, con avviso del deposito che andrà a farsene in cancelleria, assieme ai documenti giustificativi, almeno due giorni prima dell'udienza fissata per la decisione della contestazione, con citazione al curatore, e, nel caso di opposizioni, anche a coloro dei quali si impugnino le già seguite ammissioni. *V* atto deve contenere la citazione a comparire alla udienza già fissata dal giudice delegato, a norma dell'art. 763. per la decisione delle contestazioni, ed innanzi all'autorità competente per materia e valore del luogo in cui è istituito il giudizio di fallimento (1).

In difetto di precedenti contestazioni, poiché, a seguito della legge 31 Marzo 1901 n.º 107 di riforma del procedimento sommario, tutte le citazioni a comparire in giudizio si fanno a udienza fissa (*art. i.º*), non occorre provvedimento del giudice delegato o di altro magistrato; ma sarà In istante medesimo che fisserà la udienza per la comparizione entro un termine non minore di cinque e non maggiore di quindici giorni dalla chiusura del processo verbale di verificaione.

A tal proposito è a notare che, quante volte lo istante assegni un termine a comparire entro i quindici giorni, e sia pure il quindicesimo, non può il

(1) *Nota* — A rendere più agevoli le verifiche dei crediti , e meno dispendiose, è generalmente sistema di fare apporre alle dichiarazioni dei crediti il *vitto* del curatore, col parere sulla regolarità o meno della domanda e dei documenti giustificativi che si producono. La causa viene quindi iscritta a ruolo in una; delle prossime udienze, senza bisogno di citazione o di altro atto difensivo.

curatore o qualsiasi altro interessato avvalersi della facoltà di cui al capoverso del citato art. 1.º della legge 31 Marzo 1901, perchè il termine concesso dall'art. 764 sta anche a tutto favore di chi propone la istanza e non può essere accorciato a volontà della controparte.

69. — Definito il giudizio sui crediti contestati, o decorso il termine stabilito dall'art. 764, i creditori conosciuti o non conosciuti, che non hanno fatta la dichiarazione dei loro crediti, possono presentarla in contraddittorio del curatore, sino a che non siano esaurite le ripartizioni di tutto l'attivo del fallimento. La istanza va però sempre proposta innanzi al Tribunale, perchè la giurisdizione del giudice delegato si esaurisce, in tema di verifica, a seguito della decisione sulle contestazioni sollevate nel processo verbale, o nei quindici giorni posteriori.

Le opposizioni contro le avvenute ammissioni di crediti non possono più. proporsi, salvo nei casi di scoperta di falsità, di dolo, di errori essenziali di fatto o di rinvenimento di titoli dapprima ignorati, e possono essere proposte anche dal curatore o dai singoli creditori, quantunque l'uno e gli altri fossero stati presenti alla verifica e nulla avessero eccepito in contrario.

La disposizione legislativa si ispira ad un criterio altamente morale e giuridico, in relazione a quanto dispone l'art. 842, in fatto di concordato, che può essere annullato dal Tribunale, ad istanza del curatore e di qualunque creditore, ancorché omologato, qualora si scopra dopo l'omologazione che dolosamente siasi esagerato il passivo o dissimulata una

parte rilevante dell'attivo. Non sarebbe morale, alla ombra di un giudicato, convalidare ciò che per sé stesso sia illecito o fraudolento, o fondato su di un errore sostanziale di fatto, o contraddetto da titoli dapprima ignorati; non sarebbe giuridico far sussistere obbligazioni senza causa, od aventi causa falsa ed illecita.

70. — Gli effetti delle dichiarazioni ed opposizioni tardive, e della sentenza che provvede su di esse, sono regolati nel codice vigente con più razionale criterio di quello che regolava questa materia nello abolito codice del 1865 [art. 614).

Il codice vigente, come esponemmo, ammette per i creditori residenti in paese estero una proroga del termine ordinario (rispetto ad essi e secondo le circostanze) per presentare la dichiarazione dei loro crediti e per la chiusura del processo verbale di verifica.

Deriva logica la conseguenza che non si proceda a veruna ripartizione, se non riservando la porzione corrispondente secondo il bilancio a tali crediti, se al tempo della ripartizione non sono ancora stati ammessi al passivo del fallimento. E se i crediti stessi non sono stati portati in bilancio per una somma determinata, o non appariscono affatto, il che è lo stesso, mentre i creditori ne abbiano fatta dichiarazione o chiesta una somma diversa da quella portata in bilancio, è al giudice delegato data facoltà di determinare, con ordinanza provvisoriamente esecutiva e salvo richiamo al tribunale, una somma da riservarsi in deposito sino alla scadenza dei termini prorogati, per essere ripartita a loro favore in caso di ammissione, o divisa tra i creditori

già ammessi ai passivo. La stessa riserva ha luogo anche per i caduti sull'ammissione dei quali non sia stato definitivamente pronunciato. I

La porzione riservata, mentre non pregiudica i diritti dei creditori ammessi, tutela quelli degli altri creditori che, per ragioni loro non imputabili, non riuscirono a crearsi contemporaneamente un'identica condizione a fronte della massa. Ed è per ciò che, se le somme riservate producono interessi, spettano questi ai creditori per i quali ha luogo la riserva aia' per un principio di uguaglianza, ugual diritto spettando ad ogni creditore di concorrere in proporzione del proprio credito sulle attività del fallimento; sia perchè tale diritto è puramente sospeso per lo accertamento del credito.

71. — Il codice abolito non ammetteva, nelle ripartizioni da farsi, i creditori conosciuti o non conosciuti che nei termini ordinari non fossero comparsi : concedeva loro nondimeno di fare opposizione, a proprie spese, sino alla distribuzione effettiva del danaro , senza che la opposizione avesse forza di sospendere l'esecuzione delle ripartizioni ordinate dal giudice delegato. Ove però, prima che si fosse pronunciato sull'opposizione, si fosse dovuto procedere a nuove ripartizioni, imponeva che si tenesse provvisoriamente in riserva una somma, fino alla sentenza sulla opposizione.

Il nuovo codice non ammette reclami contro le ripartizioni dell'attivo già fatte, né opposizioni contro quelle già ordinate dal giudice delegato. A differenza del vecchio codice (che dava diritto ai creditori, verificati e riconosciuti tardivamente, di pré;

levare sull' attivo, del quale non sia ancora stata fatta ripartizione, quella quota che avrebbero dovuto avere nelle prime ripartizioni, ammette i creditori che hanno tardivamente dichiarato i loro crediti a concorrere soltanto nelle successive ripartizioni in proporzione del loro credito e, qualora siano stati ammessi provvisoriamente al passivo, in proporzione della somma determinata dal tribunale.

In tal maniera, rispettando i diritti acquisiti dai creditori più diligenti, lascia più facile e sollecito lo espletamento delle operazioni del fallimento, e sprona i creditori ad essere solleciti nella tutela dei loro interessi. Ben potendo, d' altra parte, accadere che un creditore potesse giustificare di essersi trovato nella impossibilità di rendere nei termini la dichiarazione dei crediti (p. es. *per non essere riportato in bilancio, od erroneamente indicato; per. non essergli pervenuto alcun avviso del curatore ; per la morte del creditore, nel frattempo, nel caso di eredi, ecc.*), il legislatore intese e sancì una eccezione alla regola, e diede facoltà al magistrato di ammetterlo a prelevare sull'attivo, non ancora ripartito, anche le quote che avrebbe dovuto avere nelle precedenti ripartizioni.

72. — Per questi criterii di rigida tutela e di rispetto al principio di uguaglianza fra i creditori, non essendo lecito ad alcuno trarre profitto dallo errore o dalla mala fede, in caso di opposizione tardiva contro l'ammissione di un credito, il tribunale ha facoltà di ordinare, in via provvisoria e come mezzo di conservazione, che le somme le quali nelle ripartizioni successive appartengono al credito stesso od a quella

parte di esso su cui cada la controversia, siano tenute in riserva; e qualora in virtù della opposizione il credito sia dichiarato in tutto od in parte insussistente, anche l'indebito che si fosse ricevuto nelle precedenti ripartizioni deve essere restituito alla massa.

73. — Le spese derivanti dalle dichiarazioni ed opposizioni tardive sono sempre a carico di chi le promuove, perchè la legge accorda termini sufficienti ed improrogabili a che ciascuno esperimenti le proprie ragioni, e non sarebbe giusto gravarne la massa, sostenendole fatte nello interesse collettivo.

Non devono, benvero, confondersi le dichiarazioni ed opposizioni tardive con le opposizioni contro le avvenute ammissioni di crediti, nei casi di scoperta di falsità, di dolo, di errori essenziali di fatto, o di rinvenimento di titoli dapprima ignorati: per queste vige la norma ordinaria della soccumbenza nel relativo giudizio.

CAPO Vili.

GRAVAMI AVVERSO LE PRONUNZIE IN MATERIA DI VERIFICAZIONE DEI CREDITI: APPELLO, OPPOSIZIONE (74-78).

74, — Da quanto abbiamo esposto risulta che. fino alla chiusura del processo verbale di verificaçione, il giudice delegato non può emettere, in materia, che *ordinanze* ; dopo la chiusura del processo verbale egli o il Tribunale emettono *sentenze*. Compete gravame, e quale, avverso le stesse?

- 75. — Per le prime provvede l'art. 910: « *Le ordinanze non sono soggette a richiamo fuorché nei casi determinati dalla legge. I richiami sono portati dinanzi al Tribunale a udienza fissa* ».

Al giudice delegato è data facoltà di prorogare il termine per la verificaçione dei crediti e per la chiusura del processo verbale di verificaçione rispetto ai creditori residenti in paese estero (*art. 759*); ordinare l'intervento del curatore, della delegazione dei creditori e del fallito; di ordinare la personale comparizione del creditore od autorizzarlo a comparire col mezzo di mandatario ; prescrivere la presentazione dei libri di commercio del creditore o di un estratto di essi, e sentire qualunque altra persona possa offrirgli notizie o schiarimenti. Gli è fatto poi obbligo di rimettere le parti dinanzi al Tribunale in determinati casi di contestazioni.

Nelle disposizioni relative (*art. 759, 761, 763*) non è sancita alcuna eccezione alla regola del surricordato art. 910, ed è quindi a conchiudere, che non

sono possibili richiami di sorta avverso le ordinanze, come sopra, emesse dal giudice delegato. La ragione sta in questo: quei provvedimenti sono puramente di ordine nella procedura del fallimento, e poiché spetta specialmente al giudice delegato dirigere e sollecitare tutte le operazioni del fallimento (*art. 727*), varrebbe diminuirne la autorità e la funzione, se gravami fossero concessi nei casi anzicennati.

Un dubbio sorge, per quanto d'opo l'abolizione dei Tribunali di Commercio ha minore importanza, ed è per il caso in cui il giudice, affermando o meno la propria competenza a decidere su qualche contestazione di credito, ne riservi o ne rinvi al Tribunale la decisione. In tal caso, poiché la quistione di competenza violerebbe un interesse pubblico, trattandosi di *competenza assoluta* (1), ed avrebbe una diretta influenza sul merito della contestazione, riteniamo sia soggetta a richiamo la ordinanza del giudice delegato.

Ammettiamo che il giudice si riservi la decisione? Avverso la sentenza che avrà poi emessa, come diremo qui appresso, compete appello al Tribunale. Potrà negarsi il diritto di dedurre a motivo la incompetenza del giudice, e potrà il Tribunale esimersi dal decidere anzitutto su tale eccezione. E-, quante volte avesse a ritenerla fondata, che altro potrà fare il Tribunale a fronte dell'*art. 493 Proc. Civ.* che gli vieta di pronunciare nel merito?

All'inverso, ove il giudice avesse a rinviare al Tribunale e questo (trattandosi d'incompetenza da dover pronunciare anche di ufficio) la pronunzii, il cre-

(1) -*Matlirolo* — op. cit., I, 12, pag. 15.

ditore contestato si troverebbe costretto a ritornare innanzi al giudice delegato dopo un più lungo termine , con maggiori spese, e quando già con una sentenza saranno state decise le altre controversie di competenza di quel magistrato.

76. — Per le sentenze emesse dal .giudice delegato non è dubbia l'appellabilità, essendo tassativamente detto nell'art. 763; per le altre, in primo grado di giurisdizione, emesse dal Tribunale provvede l'art. 913 che limita il diritto di gravame alle sentenze *finali* sulle controversie indicate nell'art. 765.

Pur riconoscendosi la opportunità di evitare che si trascini in lungo lo accertamento del passivo, e che sia giusto concedere a maggior ragione al Tribunale quanto è concesso al giudice delegato, dottrina e giurisprudenza hanno però rilevato il grave pericolo di una interpretazione letterale e restrittiva della parola della legge; ed hanno ritenuta la *inappellabilità* per le sentenze che riguardano la forma (1) o l'ammissione provvisoria al passivo (2); *V appellabilità* per le altre che toccano la sostanza di un diritto (3); che riguardano i diritti dei terzi (4); l'esi-

0) ;! . *Ancona* — 28 ottobre 1901. Gabrielli e. Moscati-Bocca. Foro 1892, I, 701. E

(2) il. *Catania* — I aprile 1891. Riseica e. Sasso. Temi gen. 1891, 286. *Delta* 24 novembre 1893. Manzoni Prestinicola e. Paterno. Cons. Comm. 1894, 39. il. *Venezia* 16 luglio 1896. Bas'togi e. Bonacossa De Dutti. Annali 1896-301.

(3) *C. Torino* — 18 maggio 1889. Fall. Astengo e. Sasso. Temi gen, 1891, 286.

(4) *A. Trani* — 24 maggio 1902 De Palma e. Turbini. R. Giur. Trani. 1902, 665.

stenza e la sostanza di diritti indipendenti dal fallimento (1).

La regola si applica anche alle sentenze che il Tribunale è chiamato ad emettere sulle dimande tardive, giusta l'art. 770 Cod. di Comm. (2), identica essendo la materia del giudicare, ed essendo esse virtualmente comprese, siccome quelle emesse in base all'art. 765, tra le sentenze opponibili ed appellabili di cui fa parola l'art. 913.

77. — *V* appello compete a colui che fu parte in causa in prima sede, in ciascuna delle contestazioni, e nelle quali rimase soccombente.

Le contestazioni, per quanto riunite e decise con unico cumulativo esame e con una sola sentenza, ai sensi dell'art. 765 Cod. di Comm., per la economia del fallimento e per la influenza che l'una può esercitare sull'altra, sono diverse e procedono distinte

(1) *Mortara* — Il Codice di Commercio Italiano. Voi. Vili, 146, pag. 187 « l'art. 913 dichiara generalmente inappellabili le sentenze del tribunale *in materia di fallimento*. Il significato di questa frase non permette equivoci; epperò mal si pretenderebbe di sottrarre, per un infondato ossequio alla presente disposizione, dalle norme comuni del diritto giudiziario civile le sentenze che nel corso di un fallimento possono essere provocate, non sopra una procedura e gli atti ad essa relativi, bensì sopra crediti, di ritti, azioni reali e personali in genere, sia che le controversie relative vengano promosse e sostenute dal curatore o dal fallito, fuori dei limiti tassativi contemplati dal legislatore ».

Detto — Appello Civile. Estr. dal Digesto Italiano, 552, pag. 661 U. Tip. Ed. Torino, 1898. I

(2) *A Genova*, 4 maggio 1894. Delvigo e. Cassa Risparmio di Spezia. Cons. Comm. 1894, 155. *A Napoli* 19 luglio 1889. Dir. Comm. 1889, 720.

nei rapporti dei singoli creditori. Il curatore, in rappresentanza della massa, ed il fallito, e così ogni singolo creditore che sia stato parte nel giudizio e ritenga leso il proprio diritto, può appellare dalla sentenza in via principale od incidentalmente per quanto riflette la lesione del suo personale e diretto rapporto giuridico. Epperò, se alcuni creditori appellano in via principale, il curatore del fallimento non è ammesso a farlo incidentalmente per la causa che riguarda altro creditore, pure convenuto in appello, ma che non ha appellato in via principale; né un creditore cui sia stato contestato il credito e sia rimasto soccombente in giudizio, può essere ammesso ad intervenire nel giudizio di appello promosso da altro creditore, per far valere le sue ragioni di gravame, quando egli non abbia appellato in termini utili. La domanda di riforma o di annullamento proposta da una delle parti interessate ad impugnare la sentenza giova alle altre per i capi nei quali hanno interesse comune (*art. 470 Proc. Civ.*) e non già interessi di ugual natura, l'uno indipendente e distinto dall'altro.

73. — Quanto abbiamo detto circa le sentenze per lo appello vale anche per la opposizione; dappoiché la eccezionalità del diritto di gravame avverso le sentenze, che risolvono definitivamente in primo grado le controversie insorte sopra i crediti proposti a verificaione, è sancita così per lo appello che per la opposizione. Ed intendiamo qui *opposizione*, non come un rimedio offerto, contro determinate pronunce, emesse in Camera di Consiglio, le quali, ferendo l'interesse o del fallito o dei creditori danno

diritto a quello o a questi di richiamarsene allo stesso tribunale con le garanzie proprie del contraddittorio (1); ma quale è secondo il nostro codice di procedura civile, istituto diretto ad offrire modo al contumace di reintegrare la controversia innanzi al primo giudice che lo ha condannato.

Vero è che nel giudizio sulle contestazioni dei crediti manca la citazione per il contraddittorio; ma supplisce ad essa l'avviso che il curatore è tenuto a dare a ciascun creditore; e l'obbligo della citazione sorge quante volte, per non essersi portate a discussione le contestazioni nell'udienza fissata dal giudice delegato, il curatore, il fallito o qualsiasi degli interessati voglia rendersi diligente per promuoverne la decisione del magistrato.

Sicché, mancando lo avviso o la citazione, la opposizione compete e va prodotta nei modi e con le forme del codice di rito.

(1) *Vidari e Bolaffio*. Annuario ordinario, Anno II, 1884; pag. 19

PARTE II. I diritti

creditori

CAPO 1.º

LA CONDIZIONE GIURIDICA DEI CREDITORI NEL FALLIMENTO (79-80). I FINI CHE LA LEGGE SI PROPONE NELLA LIQUIDAZIONE DELLO ATTIVO ED IN QUELLA DEL PASSIVO (81). VARIE SPECIE DI CREDITORI (82).

79. — Osserva il Ramella: < la dichiarazione di fallimento non porta mutamento nella condizione giuridica dei creditori; ninna maggiore o minore protezione viene accordata ai loro crediti come niuna diminuzione viene a colpirli, che anche in tale stadio si presentano i crediti colle stesse presupposizioni e garanzie legali che vi erano connesse al tempo della loro nascita. Tuttavia la* legge ha apportate talune modificazioni al loro esercizio. Così è che le azioni non possono più promuoversi o proseguirsi che contro il curatore; che per l'ammissione dei crediti deve seguirsi il più economico procedimento della verifica dei crediti (1) ».

In verità, a noi non pare; e ricordiamo in proposito questo brano di un assai accurato studio sulla

(1) *Detto*, op. cit., I, n 244, pag. 344.

quistione del *fallimento dei non commercianti*, pubblicato dal Pennati nella Rassegna di Diritto Commerciale fin dal 1885 (1):

«..... che fa la nostra legge d'insolvenza pei debitori civili? Essa è crudele col'oberato onesto: è complice col'oberato colpevole. Abbandona il primo interamente alla mercè dei creditori, che possono spogliarlo di tutto il suo patrimonio, e non gli accorda neppure il beneficio del *detratto ne egeam*, Concesso al debitore commerciante perfino dalla *formidabile* vigente legislazione di fallimento: aiuta invece e protegge il secondo in tutte le maniere, permettendogli di occultare, di dissipare, di distrarre con qualunque modo il suo patrimonio, di favorire fino all' ultimo momento un creditore a detrimento di tutti gli altri, di prostrarre con qualunque più rovinoso mezzo la sua caduta nello stato di insolvenza, di crearsi creditori fittizi! fra i parenti e gli amici e di accordare loro benanco dei privilegi, quale l'ipoteca ed il pegno, sulle sue sostanze: insomma all'insolvente disonesto ponti d'oro, all'insolvente di sgraziato la più squallida miseria.

« Tutto questo riguardo al debitore: pei creditori non meno ingiusta si addimostra la legge. Troppo ossequente al principio *vigilantibus jura siibveniunt*, essa viene, come ben notava l'on. Zanardelli, a creare tra li creditori una disparità di trattamento che per nulla corrisponde alla uguaglianza di natura e di condizione dei loro crediti. Che anzi un creditore può escutere il suo debitore, ridurlo mediante un'esecu-

(1) Ivi, Bibliografia, pag. 160. Vedi pure: *Ranella*, op. cit., 35, pag. 46.

zione mobiliare -alio stato della più assoluta nullatenenza, e così pagarsi interamente del suo credito, senza che gli altri creditori abbiano pur solo il mezzo di conoscere le condizioni disperate in cui versa il loro comune debitore. Infine la procedura di esecuzione è talmente lunga e dispendiosa, specie poi se trattasi di esecuzione immobiliare, che bene spesso le spese oltrepassano anche l'ammontare di quel poco attivo che all'insolvente può rimanere; di modo che i creditori sono costretti ad una forzata rimessione dei proprii crediti, se non vogliono fare, anziché l'interesse della finanza, la sola che nelle procedure di esecuzione abbia sicuro guadagno ».

80. ~ Che fa, all' inverso, per i debitori commercianti, la nostra legge del fallimento?

Essa, lo lasciamo dire allo stesso Ramella (1), si prefigge per iscopo il *comune e conforme* soddisfacimento dei creditori sul patrimonio del debitore che' si presenta insufficiente al loro integrale pagamento, ed a fronte della presunzione di una certa perdita, all' individualistico concetto che pone un creditore in contraddizione coll'altro per assicurare al più sollecito un prevalente vantaggio, fa sottentrare quello più umano e più sociale, per cui, se perdita v'è, deve essere ripartita in modo uguale fra' diversi creditori ».

Questa legge, più umana e sociale, non riguarda perciò solo l'esercizio delle azioni creditorie; ma si esplica per offrire ai creditori una più sicura garanzia ; e, mentre limita la condizione giuridica

(1) Op. cit. *Introduzione*.

del debitore, accorda maggiore protezione ai creditori, imponendo loro, in ricambio di questa, perfino la forzata rinuncia ad una parte delle ragioni crediti* torte (*concordato*).

Ed è così che, per essa, la condizione giuridica del debitore e quella dei creditori subiscono un mutamento; l'una e l'altra dovendo commisurarsi non più in relazione ai primitivi rapporti corsi tra debitore e creditore, ma in relazione allo stato di fallimento del primo ed alla legge di uguaglianza che tende al comune e conforme soddisfacimento dei secondi sul patrimonio del fallito.

81. — Per raggiungere questo fine, la legge regola con apposite sanzioni la *liquidazione del passivo* e quella *dello attivo del fallimento*. La prima tende ad accertare il preciso e vero ammontare dei crediti, la natura, ed i titoli di speciale preferenza competenti all'uno od all'altro creditore; la seconda è diretta a ridurre in denaro il patrimonio mobiliare o immobiliare del fallito, separandone tutto ciò che spetti ai terzi o che da essi sia rivendicato, per procedersi indi alla ripartizione del *netto ricavo*, in proporzione dei crediti verificati ed ammessi al passivo e salvo i diritti di privilegio, pegno od ipoteca tra i vari creditori.

Noi qui, parlando dei diritti creditorii in relazione alla verifica dei crediti, tralasciamo quanto riflette il diritto di separazione o di rivendicazione di determinati beni; dobbiamo occuparci esclusivamente di quanto si attiene alle ragioni di credito per determinate somme, o riducibili in valuta (*danaro*).



82. — I creditori possono essere *chirografarii*; *privilegiati*; *garantiti da pegno od ipoteca*; *da fidejussione od obbligazione di terze persone*: possono essere *diretti*, per vincoli contratti direttamente dal fallito: od *indiretti* (creditore di un. creditore del fallito).

Ne diciamo separatamente, aggiungendo un capitolo intorno ai diritti spettanti alla moglie del fallito per seguire il sistema del codice; quantunque, più opportunamente, crediamo che le relative disposizioni doveano trovar posto al Titolo IV della liquidazione dello attivo.

CAPO II.

CREDITORI CHIROGRAFARI (83). SCADENZA DEI DEBITI-INTERESSI (84-85). PROVA DEI CREDITI: FATTURE, LIBRI DI COMMERCIO , SCRITTURE PRIVATE , ATTI PUBBLICI, CAMBIALI, SENTENZE (86-102).

83. — Tutti quanti figurano subbietto attivo in una obbligazione da parte del fallito di dare una determinata quantità di danaro o di cose rigorosamente fungibili, e non hanno né privilegio né ipoteca, e, per conseguenza, sono tutti di pari grado, diconsi *creditori chirografarii o personali*.

Essi concorrono nella ripartizione dello attivo liquidato del fallimento in proporzione delle somme accertate ed ammesse a loro favore nella verifica dei crediti ; partecipano alla conclusione del concordato, nella formazione della duplice maggioranza, o lo subiscono, se dissenzienti o non intervenuti, quando senza il loro voto quella duplice maggioranza siasi raggiunta, ed il Tribunale omologhi il concordato.

84. — A norma dell' art. 701, i debiti a scadenza obbligatoria a carico del fallito e quelli la scadenza dei quali è rimessa alla di lui volontà s'intendono scaduti per effetto della dichiarazione di fallimento; a seguito quindi della verifica e della ammissione al passivo diventano *certi, liquidi ed esigibili* in corso e con le norme dettate per la ripartizione del netto ricavo della liquidazione dello attivo, salve le ragioni dei crediti garantiti da privilegio o da ipoteca.

■

85. — Ciò posto, secondo le norme ordinarie, ciascun creditore avrebbe pieno diritto a ripetere dal debitore gl'interessi sulle somme dovutegli, sia per convenzione (*patto*), sia per legge, quale indennizzo del danno derivante dal ritardato pagamento ; ma, anche in questo, la dichiarazione di fallimento apporta una limitazione alla condizione giuridica della massa, in ricambio della maggiore protezione offerta.

Da un lato, la sentenza che dichiara il fallimento sospende, soltanto rispetto alla massa dei creditori, il corso degl'interessi dei crediti non garantiti con ipoteca, con pegno od altro privilegio, e limita per questi il diritto a pretenderli sulle somme provenienti dalla vendita dei beni sottoposti a privilegio od ipoteca : dall'altro, per mantenere una parità di trattamento fra i creditori di pari grado ed evitare un vantaggio a coloro che, per esigere l'adempimento della obbligazione, avrebbero dovuto aspettare una scadenza lontana, provvede con l'art. 758.

Dispone, cioè, che i crediti, non fruttanti interessi, non ancora scaduti alla data della dichiarazione di fallimento, sono ammessi al passivo per l'intera somma, colla espressa riserva, che il pagamento di ogni singola ripartizione dovrà consistere in una somma la quale, calcolati gl'interessi composti in ragione del 5 %⁰ all'anno per il tempo che resta a decorrere dalla data del mandato di pagamento sino al giorno della scadenza del credito, equivalga alla somma della quota di ripartizione.

Questa disposizione, ispirata dalla pratica (1), è comune a tutti i crediti civili e commerciali, per i quali

(1) *Marghieri*. I motivi 'ecc. Voi. II, parte II. 497.1

ciò che si deve è a tempo determinato, posteriore alla data della dichiarazione di fallimento, da non potersi esigere prima della scadenza del termine ; e trovò la sua sanzione legislativa sul criterio che, venendone il creditore in possesso anzitempo, è messo in grado di renderlo fruttifero, assicurandosi un vantaggio dallo stato di fallimento che non è dato ai creditori aventi crediti già scaduti ed esigibili. Solo non si comprende perchè questo criterio di uguaglianza non sia stato riprodotto in materia di concordato, e limitato alle ripartizioni giudiziali dell'attivo.

86. — Intorno ai creditori chirografari poco resta a dire, dopo quanto esponemmo nella 1^a parte di questo studio sulla verifica dei crediti. È opportuno soltanto richiamare il già detto circa la documentazione delle dichiarazioni di credito (27-31), e completarlo per quanto si attiene ai mezzi di prova.

L'art. 44 del codice di commercio determina che le obbligazioni commerciali e le liberazioni si provano: con atti pubblici (1); con scritture private (2); colle note dei mediatori sottoscritte dalle parti nella forma stabilita nell'art. 33 (3); con fatture accettate;

(1) *Art. 1315 Cod.* Ciò. « L'atto pubblico è quello che è stato ricevuto colle richieste formalità da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato, nel luogo ove l'atto è seguito, ad attribuirgli la pubblica fede ».

(2) *Art. 1320-1331 Cod. Civ.*

(3) *Art. 33, 2° comma.* « Il mediatore deve dare alle parti, nel momento della conclusione del contratto, una copia delle annotazioni fatte nel suo libretto, e, a loro richiesta, una copia del contratto perfettamente conforme alla fatta registrazione, sottoscritta da lui ed anche dalle parti se queste vi consentono ».

colla corrispondenza; con telegrammi; coi libri delle parti contraenti (1); con testimoni, e semprechè l'autorità giudiziaria lo consenta, anche nei casi preveduti nell'art. 1341 del Codice Civile; con ogni altro mezzo ammesso dalle*leggi civili (*presunzioni, confessioni delle parti, giuramento*). E l'art. 761, in conformità, prescrive che i crediti sono verificati dal giudice delegato mediante confronto dei titoli presentati coi libri e colle carte del fallito, e gli dà facoltà di ordinare la personale comparizione del creditore od autorizzarlo a comparire col mezzo di mandatario, prescrivere la presentazione dei libri di commercio del creditore o di un estratto di essi, e sentire qualunque altra persona possa offrirgli notizie o schiarimenti.

87. — Incominciamo dalle *fatture*, per richiamare su di esse, più di quanto in pratica si faccia, l'attenzione dei creditori e dei magistrati pei fini della verifica dei crediti.

La fattura, o « *distinta delle merci che un commerciante invia ad altri con la indicazione delle qualità che le individualizzano e del loro prezzo, allo scopo di dar norma ad un contratto di vendita fra essi stipulato, o la cui stipulazione è proposta* (2) », va qui considerata sotto l'aspetto giuridico di documento, e per l'attitudine ad essere invocata come mezzo di

(1) *Nota*. La disposizione dell'art. 43 del R. Decreto 31 agosto 1901, n. 413, riguarda, solo la comunicazione *• *giudizio* dei libri « delle carte dei commercianti, ed è applicabile nei giudizi sulle contestazioni dei crediti.

(2) *Pagani* — Della fattura commerciale, pag. 8, Torino. Unione Tip. 1892.

prova di una obbligazione commerciale o della liberezza di questa.

L'art 44 parla di *fatture accettate*. L'accettazione può essere *espressa*, può risultare, cioè, da esplicita dichiarazione per iscritto sulla fattura stessa, o -su di un duplicato, -rimessa dal compratore al venditore; può essere *tacita*, e risultare da qualsiasi atto, fatto od omissione che riveli chiaro l'intendimento di accettarla. Così, il fatto di essere pervenute le merci nei magazzini del compratore, poi fallito, o di essere state ricevute a sua disposizione in magazzini pubblici, o in altro luogo di deposito o di custodia del commissionario incaricato di venderle, per conto di lui; l'aver girata la fattura, senza frode, anche prima dello arrivo delle merci, *{per la ipotesi contraria è ammessa la RIVENDICAZIONE}*, e non essersi proposti reclami nel termine convenuto (*per consuetudine, 8 giorni dalla ricezione delle merci*), l'aver autorizzato il venditore ad emettere tratta per la valuta, aver pagato un acconto, senza riserva, e simili, costituiscono accettazione della fattura ed obbligano i contraenti *[compratore e venditore]* a rispettare i patti della contrattazione di cui essa è l'esponente.

Ma non può dirsi che la fattura, così tacitamente accettata, costituisca il titolo richiesto dall'art. 758 Cod. di Comra., valido a costituire la prova del credito a fronte dei terzi (*creditori del fallimento, curatore*). Occorre che dagli altri interessati non si sollevino contestazioni e che l'ammontare del credito richiesto trovi riscontro nel bilancio presentato dal fallito.

Quando ciò sia, il credito si ha, per documentato e deve ammettersi al passivo, perchè l'accettazione



della fattura trova conferma negli atti del fallimento e nell'adesione degli'interessati: all'inverso, il solo fatto materiale del possesso della fattura da parte del fallito, od il rinvenimento di essa tra le carte di lui, non è prova della avvenuta esecuzione del contratto cui si riferisca e della effettiva consegna delle merci da parte del venditore.

88. — Esista o meno la fattura, i libri di commercio tanto del fallito che dei creditori, possono fornire la documentazione di una dichiarazione di credito in materia di verificaione. Il rinvenimento, tra le carte del fallito, della fattura sarà un elemento di controllo e di riprova della verità delle annotazioni fatte nei libri.

L'art. 27 del codice di commercio prescrive, che la comunicazione dei libri, degl'inventarii e dei fascicoli delle lettere e dei telegrammi, che un commerciante deve tenere e conservare per dieci anni (*art. 21-26*), non può essere ordinata in giudizio se non per determinati affari, e fra questi, *di fallimento*. L'art. 761 estende tale facoltà al giudice delegato, nel periodo preparatorio della verificaione dei crediti, per i libri di commercio del creditore, dei quali può ordinare la presentazione o di un estratto di essi.

Due ipotesi possono verificarsi. Il creditore esibisce i suoi libri, od un estratto di essi, regolarmente tenuti: spetta al giudice delegato attribuir loro quella forza provante che secondo le circostanze possono avere (*art. 52*) nei rapporti del fallimento, e ritenerli di indiscutibile prova contro il creditore, senza che costui possa scinderne il contenuto per trarne vantaggio. Il creditore si rifiuta di esibire i libri, di-

chiara e dimostra di non averli, o li esibisce irregolarmente tenuti: il giudice non può ritenere raggiunta la prova a favore del creditore, e, mancando o non essendo richiesto altro mezzo istruttorio, deve rinviarlo, se contestato, ovvero escluderlo *allo stato*.

89. — In quanto ai libri del fallito, se tenuti irregolarmente, a voler applicare nei rapporti dei terzi il disposto dell'art. 50 Cod. di Comm., « *tutti i libri dei commercianti, in qualunque modo tenuti, fanno prova contro di essi* », si arriverebbe allo assurdo di far scaturire la prova da ciò che è dalla legge considerato e punito come reato, e si offrirebbe ai falliti facile campo per agevolare l'ammissione al passivo di crediti simulati ed insussistenti.

Se tenuti regolarmente, invece, potendo e non dovendo essi far prova, se il creditore offre di prestarvi fede ed i terzi si ricusano di aderirvi, reputiamo sia proprio il caso che il magistrato possa deferire al primo il giuramento sull'oggetto controverso, per analogia al disposto dell'art. 51, ben potendosi parificare la ricusa a presentare i libri, alia ricusa da parte degli altri interessati di accettarne il contenuto.

90. — La dottrina e la giurisprudenza sonosi affermate discordi.

Bolaffio (1) esclude che le annotazioni dei libri del fallito, pure regolarmente tenuti, siano sufficienti a stabilire l'esistenza e l'entità del credito insinuato, indipendentemente da ogni prova scritta od orale da parte del creditore.

(1) Il Cod. di Comm. ItaL, comm., Voi I, p. 538, o. 157.

L'art. 758, *scrive*, esige che con la dichiarazione dei crediti si adducano i titoli dai quali derivano; e l'art. 761 ordina che la verifica si effettui confrontando i titoli presentati coi libri e con le carte del fallito. Se titoli scritti non esistono, si procederà con apposita istruttoria per dare altrimenti la prova nella sede contenziosa; amenochè i creditori od il giudice delegato, per peculiari circostanze (*indole del credito; affermazioni attendibili del fallito ; indizii desunti dal cwatore, ecc.*), non riconoscono senz'altro giustificato il credito sul semplice appoggio delle annotazioni dei libri del fallito, e perfino anche senza queste. Nell'istruttoria, i libri di commercio del fallito avranno la stessa forza probante che avrebbero avuta in una contestazione sostenuta dal fallito, anteriormente alla dichiarazione del fallimento, tranne che sia provata una collusione fraudolenta. Sarebbe, infatti, ingiusto ed assurdo che il fallimento privasse il creditore di un mezzo di prova su cui poteva legittimamente contare nel momento in cui sorse il credito ».

Vidari (1) opina, che non basta al creditore di rimettersi alle risultanze dei libri e delle carte del fallito, e che il giudice delegato à sempre il diritto di invitarlo a giustificare in altro modo il proprio credito: Cuzzi (2) afferma che « i principii generali in materia di prova hanno vigore anche nel procedimento di verifica dei crediti verso il fallito, poiché il fallimento del debitore non può pregiudicare in verun modo la condizione del creditore, sebbene

(1) Op. cit., n. 440, pag. 428.

(2) Op. cit. n. 440, pag. 290.

l'ammissione dei crediti al passivo interessi oltre il fallito, e più specialmente", tutti i creditori di lui ».

Il Tribunale di Venezia (1), ripetutamente, ed il Tribunale di Napoli (2), giudicarono che le annotazioni esistenti nei libri di commercio del fallito non possono valere da sole quale prova dei crediti dichiarati per l'ammissione al passivo, ad esse corrispondenti.

Le Corti di Appello di Milano (3), Bologna (4) e Genova (5), le Supreme Corti di Roma (6) e Firenze (7) ritennero tutte che il fallimento del commerciante non menoma la forza probatoria dei suoi libri, e che la prova di un credito da ammettersi al passivo bene può desumersi dai libri del fallito, come la data di una scrittura privata relativa ad una domanda di ammissione al passivo può essere accertata, indipendentemente dalla sua registrazione, mediante annotazioni esistenti nei libri dei falliti.

(1) *Detto* — 27 maggio 1887. Koken e. Fall. Bonelli. Temi Ven. 1887, 438. 13 dicembre 1886. Bottivoli e. Fall. Peltre. Temi Ven. 1887, 104. Il giugno 1887. Scarpa e. Fall. Epis., Temi Ven., 1887, 438.

(2) *Detto* — 15 dicembre 1881. Costantini e. De Simone. MOT. Gin. 1892, 13.

(3) *Detta* — 12 giugno 1876. Fall. Crosti c.º Crosti e Beretta. Monit. Trib. XVII, 1002, *idem* 20 maggio 1881.

(4) *Detta* — 18 gennaio 1895.

(5) *Detta* — 9 febbraio 1893. Sconto Genova e Penca. Legge 1893, I, 554.

(6) *Detto* — 13 gennaio 1896. Ricci Bartoloni e. Baccarini, 1896, Foro It., U 179.

(7) *Detta* — 31 dicembre 1896. Bagnanl e. Ciardelli. Foro It., 1897, I, 390.

Alla obbiezione che trattandosi di crediti che ai vogliono far ammettere al passivo, il legislatore con gli art. 758, 761 e 764 cod. comm. non abbia reputato sufficienti quelle annotazioni, perchè le conseguenze di esse andrebbero a cadere sulla massa dei creditori, la Suprema Corte di Firenze rispose (1):

« A dimostrare la insussistenza della obbiezione basta il por mente che, ammessa per poco la legittimità di quel sistema, da un lato si verrebbe a privare il creditore di un mezzo di prova sul quale poteva fare giusto affidamento nello istante in cui sorse il suo credito, e dall'altro verrebbe a consacrarsi l'assurdo che per un fatto indipendente da lui, qual' è il fallimento del debitore, possa egli veder pregiudicata la sua condizione giuridica, non senza scuotersi con ciò stesso la sicurezza e rapidità delle transazioni commerciali. Egli è fuori dubbio che di regola incombe al creditore l'obbligo di produrre, colà la dichiarazione del proprio credito, il titolo che lo stabilisca ; ma questo principio non può estendersi sino al punto da non potersi egli rimettere ai libri del fallito, i quali, se possono far fede contro di lui, conservano ancora per gli argomenti suesposti la stessa efficacia, rispetto ai suoi creditori, sia nella chiusura del verbale di verificaione dinanzi al giudice delegato, sia dinanzi al magistrato di merito »•

91. -r- Le ragioni addotte meritano qualche confutazione.

Anzitutto, inesattamente si asserisce che si verrebbe a privare il creditore di un mezzo di prova

(1) Sentenza citata.

sul quale potea fare affidamento nello istante in cui sorse il suo credito, perchè l'art. 27 Cod. di Comra. prescrive: *« la comunicazione dei libri, degli inventari e dei fascicoli delle lettere e telegrammi indicati nell'art. 21, NON PUÒ essere ordinata in giudizio, CHE per affari di successioni e di società, DI FALLIMENTI, o di comunione di beni.* Fuori del fallimento per accertare un preteso credito, non può il creditore pretendere la comunicazione dei libri, né il magistrato può ordinarla.

D'altra parte, è necessario fermarsi sempre al concetto fondamentale dello stato di fallimento, ed al mutamento, che noi insistiamo avvenga, nella condizione giuridica del creditore commisurandola non più in relazione ai primi rapporti corsi col debitore, ma allo stato di fallimento, all'interesse pubblico ed alla legge di uguaglianza, che vuole il proporzionale e conforme soddisfacimento di tutti i creditori, sul patrimonio del fallito. Se una limitazione alla capacità giuridica del fallito, una maggiore garanzia, speciali norme per lo esercizio delle azioni ed una serie di speciali presunzioni e di nullità la legge commina, perchè sarebbe vietato ritenere che imponga, in ricambio, al creditore una più rigorosa prova del credito che si fa a pretendere? . Né vai dire che il fallimento sia un fatto indipendente da lui, e non possa perciò pregiudicarne la sua condizione giuridica ; perchè il creditore, con-traendo con un commerciante, deve già essere edotto delle leggi che ne regoleranno la insolvenza, e conoscere che la sua condizione giuridica sarà, dallo stato di fallimento, quale è dalla legge voluta per garen-tire gl'interessi della massa. Di talché, egli, usando

solo la necessaria diligenza; uniformandosi agli obblighi che ad ogni commerciante sono imposti (conservando le carte, lettere, telegrammi, richieste di vendita, fogli di commissioni e simili) e con una regolare tenuta dei suoi libri, sarà bene in grado e sempre, dato il largo sistema probatorio in materia, di non aver bisogno della prova che può venirgli offerta in giudizio dal debitore, ma di poterla offrire direttamente.

92. —Esaminate da un altro verso, la quistione può trovare più agevole soluzione. I libri del fallito, depositati in cancelleria, o consegnati al curatore, si appartengono sempre all'ente fallimento, che è rappresentato dal curatore ed amministrato da lui in Concorso della delegazione dei creditori, sotto la sorveglianza e direzione del giudice delegato. Il creditore singolo non ha perciò diritto di avvalersi dei libri depositati e pretenderne estratti per giustificare una pretesa ragione di credito contro la massa. È il curatore del fallimento che nello interesse di questa può ricorrere al contenuto dei libri di commercio del fallito, ove lo creda utile; e l'obbligo dato al giudice delegato di procedere alla preparazione dello stato preliminare di verifica col confronto dei titoli presentati coi libri e colle carte del fallito, non è dato perchè i creditori, i quali non avessero giustificate le loro dichiarazioni di credito, avessero un mezzo di trovarne la giustificazione nella confessione scritta del fallito; ma perchè, a chi è preposto all'amministrazione del fallimento ed alla tutela degli'interessi collettivi, sia dato il mezzo di istruire largamente con l'intervento della delegazione dei creditori e

dei fallito, sia reso agevole vagliare la verità dei fatti e giudicare della opportunità o meno di esporre la massa alle conseguenze di contestazioni e litigi.

D creditore può chiedere al tribunale che ordini al curatore di comunicare in giudizio i libri del fallito, ed il tribunale, sulle ragioni addotte dal curatore e sulla relazione del giudice delegato, *può* (e non *deve*) ordinare la comunicazione se non esistono ragioni che, *a priori*, inficiano di sospetto o di frode i libri stessi o ne dimostrano la inattendibilità. Non può il creditore, senza esibire alcun titolo a giustificazione della resa dichiarazione, in caso di contestazione, pretendere che siano tenuti presenti i libri del fallito depositati in cancelleria, o che questa ne rilasci o ne permetta un estratto.

Così, quante volte, nel caso il creditore dichiari di prestar fede ai libri del fallito, il Tribunale ne ordini la comunicazione, non potrà poi disconvenire dalle risultanze degli stessi, a meno che non provi la falsità, la simulazione o la erroneità delle annotazioni. Ove il curatore, per la massa, ricusi di esibire i libri, il magistrato potrà fare uso della *fa-I* colta di cui al cennato art. 51 Cod. di Comm., e deferire il giuramento al creditore sull'oggetto controverso.

93. - Agli atti pubblici ed alle scritture private si applicano, anche in materia di verificaione dei crediti, le regole ordinarie sulla prova delle obbligazioni e di quella della loro estinzione (Libro III, Capo V, Sez. I, Cod. Civ.).

Tenuto conto però delle speciali nullità e presunzioni di frode di cui agli art. 707, 708, 709 e 710 Cod.

di Comm., è importante rilevare quanto si attiene allo accertamento dell'oro data, nei rapporti del fallimento.

Trattandosi di un atto pubblico, o di scrittura privata legalmente considerata per riconosciuta (*sottoscrizioni autenticate da un notaio*), la data apparente fa piena fede della convenzione e dei fatti seguiti in presenza del notaio o d'altro pubblico ufficiale. Non è possibile altra impugnativa, all'infuori della querela di falso o dell'azione Pauliana; ed a queste si riferiscono le disposizioni degli art. 766 e 770 Cod. di Commercio, in materia di verifica, autorizzando il Tribunale ad ammettere provvisoriamente, e per una somma determinata, il creditore che dall'una o dall'altra azione ha inficiata la propria ragione di credito. Ove si tratti invece di una semplice privata scrittura interceduta tra il creditore ed il fallito, la di cui data non risulti per attestazione di un pubblico ufficiale, quali mezzi possono invocarsi per accertarla e pel computo riguardo alla massa dei creditori?

Per l'art. 1327 cod. civ. la data delle scritture private non è certa e computabile riguardo ai terzi che dal giorno in cui esse sono state trascritte o depositate nell'ufficio di registro. dal giorno in cui è morto o posto nella fisica impossibilità di scrivere colui o uno di coloro che le hanno sottoscritte, o dal giorno in cui la sostanza delle medesime scritture, è comprovata da atti stesi da ufficiali pubblici. come sarebbero i processi verbali di apposizione di sigilli o d'inventario, o quando la data risulta da altre prove equipollenti.

I creditori del fallito, dopo la dichiarazione del fallimento, in quanto agiscono a nome proprio, sia per * fare ammettere al passivo i loro crediti, sia "per ve-

derne esclusi altri, sono a considerarsi terzi e non *utendo iuribus* del loro debitore. e possono quindi tanto impugnare gli atti del fallito e provare che la data di una scrittura privata sia quella apparente per essere ammessi al passivo, indipendentemente dalla registrazione, mercè prove equipollenti; quando contestarla per vedere esclusi i crediti pretesi da altri creditori (1). E così il curatore del fallimento, in quanto rappresenta e difende la massa dei creditori nelle contestazioni contro le ragioni personali di alcuno di essi, è a considerarsi *terzo* e può dedurre tutte le eccezioni che ai terzi competono (2).

Impugnata perciò dai creditori o dal curatore siccome non certa la data di una scrittura privata, esibita come titolo di credito, spetta al creditore che pretende l'ammissione di accertare quella data in uno dei modi stabiliti dal codice di commercio.

94. — In quanto alle cambiali, data la speciale loro natura, la facilità di crearne, ed i privilegi di cui sono rivestite nello esercizio dell'azione, occorre rimettersi moltissimo a quel giusto criterio ed « quella prudenza del magistrato cui la legge affida l'ammissibilità della prova testimoniale.

Per l'ammissibilità di un credito cambiario al passivo di un fallimento è condizione indispensabile che non sia incorsa decadenza dall'azione cambiaria (3)

(1) *A. Torino* — 30 ottobre 1896. Biglia e. Simonetta, Boccardi, Bett., 1897, 77.

(2) *A. Bologna* — 18 Gennaio 1895. Ricci Bortoloni e. Bacca-rini. *Mov. Giur. Boi.* 1895. 56.

(3) *A. Catania* — 9 aprile 1890. Masumeri e. Maiorana. *Foro It.*, 1890, I, 882.

(art. 316-325 Cod. Comm.); ma. e lo rilevammo di già. basta la dichiarazione del credito, fatta a norma degli art. 758 e 760 Cod. di Comm., che è una vera e propria domanda giudiziale, per mantenerla (1).

95. — È intuitivo che in sede di verificaione, sotto forma di contestazioni e di opposizioni, possono essere proposte tutte le eccezioni opponibili nei giudizi cambiarii.

La Corte di Appello di Casale (2), discutendo nella specie di un credito cambiario, giudicò che il creditore per l'ammissione al passivo del fallimento, non solo dovesse produrre i documenti giustificativi del suo credito, ma che, in caso di contestazione, dovesse anche provarne la causale.

« L'obbligazione cambiaria, considerò la Corte, ha natura formale per lo scopo che la cambiale si propone, cioè onde rendere il titolo facilmente accolto come mezzo di scambio, quale sostituto alla carta moneta; ma tale carattere della cambiale sussiste indipendentemente dalla causa, e tale causa poi nei rapporti tra i contraenti l'obbligazione cambiaria ha tutta l'importanza legale; ond'è che i creditori dell' emittente, che si trovano in condizioni di dover sottostare alle passività da esso contratte, possono negare la realtà del debito, al quale effetto giova il processo di verificaione dei crediti, oppure si ha

(1) *A. Roma* — 12 Dicembre 1889. Moroni e. Cotogni. *Temi Rom.* 1889-470.

(2) *A. Casale* — 25 aprile 1899. Clerici e. Margotto. *Foro It.*, 1899, li 780. Conforme: *A. Firenze* = 28 luglio 1903. Sani e. Sani, *Diritto comm.*, XXI. 718.

l'azione pauliana impugnando di frode l'obbligazione assunta.

Che il diritto dei creditori di ricercare la realtà del credito proposto, all'infuori del titolo, sussiste specialmente nella materia di fallimento, essendo la procedura di verifica un sindacato eseguito colle facoltà di cui agli art. 761 e 763 cod. di comm., allo scopo di accertare l'esistenza vera e reale del credito insinuato ; e quando tale esistenza s'impugna, non vale opporre la natura, la qualità del titolo, giacché la massa dei creditori, rappresentati dal curatore, ed il creditore contestante sono in tale giudizio terzi sia rispetto al fallito che al creditore contestato.

Né poi i principii relativi alla forza probante dovuta agli atti sono applicabili alla procedura del fallimento, la quale costituisce un giudizio universale, d'ordine pubblico, con norme speciali, con deroga di competenza, con nuove forme d'azioni, {àr t. 685, 760, 761 cod. comm.), 'ond\ è fatta facoltà al giudice delegato, e quindi al Collegio giudicante, di (trainare la presentazione di determinati documenti.

« Che poi il carico di provare la realtà del credito accennato nel titolo prodotto spetta al creditore istante, giacché nel giudizio di verifica è il *credito* con le sue qualità che viene esaminato, e non il *titolo* da cui emana. Così è imposto dal tenore dell'art. 758 cod. comm. e dallo scopo della liquidazione del passivo; questa infatti consiste nel determinare quali siano coloro che hanno diritto sui beni del fallito , quale sia il vero ammontare dei loro crédits, quale la natura, e quali i titoli speciali di preferenza che a taluni tra essi possa competere. Da qui il bisogno di regolare le norme della verifica

dei crediti e la classificazione di essi secondo la loro natura.

« È quindi indispensabile per l'ammissione del credito che esso sia certo, assodato con prove evidenti, o giustificato con tutti i mezzi di prova concessi dalla legge.

« Lo stesso tenore del citato art. 758 cod. comm. importa che in caso di contestazione la prova della causa del credito sia a carico del creditore proponente; giacché per tale disposto di legge si deve presentare la dichiarazione coi titoli dai quali deriva, col che si accenna alla causa, all'origine del credito, e non all'atto pubblico o scrittura privata che al credito si riferiscono.

« Una tale interpretazione risulta corretta, poiché quando nella legge è usata la sola parola *titolo* si implica il concetto di ragione dell'obbligazione; ciò si evince dal confronto dell'art. 758 coli'altro 813 cod. comm., nella quale ultima disposizione la parola *titolo* ha evidentemente la portata materiale dell'obbligo, giacché ivi è detto che nessun mandato di pagamento è emesso dal curatore se non sulla presentazione del titolo costitutivo del credito. Se non v'è titolo scritto, il giudice delegato può autorizzare il pagamento sulla presentazione dell'estratto del processo verbale di verificaione. Si rileva inoltre che la parola *titolo* negli art. 760, 687 e 692 cod. civ. si riferisce evidentemente, siccome nell'art. 758 cod. comm., alla ragione giuridica del credito, mentre quando il legislatore ha voluto accennare alla materialità, alla prova del credito, non si è usata la parola *titolo*, ma invece *documenti giustificativi* (art. 709-710 cod. proc. civile).

« Dal che tutto si deve inferire che per lo spirito e. per la lettera della legge, per l'indole speciale del procedimento, per la speciale posizione delle parti in causa, l'espressione di cui all'art. 758, *titoli da cui deriva*, si riferisca alla ragione del credito, e quindi debba la domanda di ammissione al passivo essere in tale senso corredata, onde il carico della prova incombe al creditore proponente che ha in simili giu-dizii la veste di attore ».

96. — La Corte di Cassazione di Torino. (1), riformando questa parte della citata sentenza, ritenne : « che le obbligazioni cambiarie, benché di natura formale ed aventi virtù esecutiva, non escludono nel caso di contestazione le indagini sulla realtà della causale del credito, e che i creditori dell'emittente, in specie se fallito, abbiano il diritto in sede di verificaione dei crediti (art. 758 e segg. cod. comm.) di contestarne la realtà, oltre alla impugnazione per frode (art. 709) ;

È che sia una procedura speciale quella della verificaione dei crediti, disciplinata nell' interesse collettivo dei creditori. D'onde la facoltà dell'articolo 761 accordata al giudice delegato, non solo di procedere ad un confronto dei titoli presentati coi libri e colle carte del fallito, ma di ordinare altresì l'intervento del curatore, della delegazione dei creditori e del fallito, la comparizione dei creditori e la presentazione dei libri di commercio del creditore ;

(1) *Detta* — 21 Maggio 1900. Clerici e. Margotto. Foro It., 1900, I, 863.

« che per l'art. 758, il credito, oltre al suo intrinseco (titolo), debba verificarsi nella sua reale sussistenza, e che la giustificazione della verità e realtà di esso credito debba essere certa e sorretta da prove evidenti, e che tali prove siano da fornirsi per tutte le vie e i mezzi dalla legge concessi.

Ma in sostanza ed in tesi di diritto, non vide il Supremo Collegio « che ai mutamenti introdotti nella procedura del fallimento per la verifica dei crediti possa attribuirsi il grave effetto di uno spostamento dei principii in ordine alla prova ed *ali'onus probandi* » e giudicò :

« Quando un credito è affidato ad un titolo valido in apparenza e legale, e tale è in massimo grado la cambiale nel diritto odierno, è chi nega virtù alla medesima, sia per la forma, che per la sostanza (quando il giudice non senta il bisogno di far ricorso alla facoltà consentitagli dall' articolo 761), è colui che contesta il Credito, e che sostiene viziata l'apparente costituzione di esso, che deve farne la prova. Questi sono i principii generali, che, nel dir fatto di una deroga nella speciale procedura del fallimento, nel silenzio al riguardo della legge, devono essere osservati ; né può il magistrato, in via induttiva, ritenere che il legislatore, dimentico del precetto racchiuso nell'art. 1312 cod. civ., li abbia abbandonati ».

97. — Il rigoroso rispetto che la Suprema Corte Torinese volle serbare ai principii in ordine alla prova, e le considerazioni intorno *all'onus probandi*, richiedono un attento esame dei caratteri della obbligazione cambiaria ed un maggior rilievo di quella de-

roga nella procedura di fallimento ai principii generali di prova, che essa non credette di riscontrare.

La cambiale, titolo *formale* e *completo*, per quanto basta a sé stessa ed attribuisce a chi l'acquista un diritto *astratto*, cioè indipendente dalla causa della emissione, dà vita ad una differente posizione giuridica secondo che il firmatario (*debitore*) si trova a fronte di colui col quale ha trattato o di un terzo estraneo a questo rapporto.

La differente posizione giuridica si afferma nello stato di fallimento, ai fini della verifica, perchè non è più il debitore che è messo a fronte del suo creditore; né quest'ultimo ha azione da poter esercitare singolarmente sul patrimonio del fallito; ma sono i varii creditori che si trovano a fronte tra loro, e tutti, in proporzione dei erediti verificati ed ammessi, possono esercitare un'azione cumulativa sul patrimonio, trasferito, per intero, alla massa.

Le disposizioni degli articoli 758, 760 e 761 Codice di commercio' sanzionarono appunto una deroga, dappoiché, prescindendo dalla natura e dalla forma dei titoli di credito, prescrivono che i creditori devono tutta presentare in cancelleria le loro dichiarazioni con i titoli dai quali i erediti derivano, ed impone a tutti di rendere l'affermazione chiara ed esplicita che il *credito è vero e reale* (il che sarebbe una superfetazione per quelli che sono in grado di esibire un titolo sufficiente per sé stesso a stabilire la ragione di credito). Le stesse disposizioni fanno inoltre obbligo, e non facoltà, come rilevò la Suprema Corte, al giudice delegato di verificare i crediti mediante confronto dei titoli presentati coi libri e colle carte del fallito.

Il giudice delegato non può fermarsi allo esame dei titoli esibiti; Arrestare ogni indagine sulla causale della obbligazione, anche se rappresentata da un titolo formale, valido in apparenza e legale; ma ha l'obbligo di ricercare quella causale nel confronto dei libri e delle carte del fallito, ed occorrendo con tutti i mezzi indicati dall'art. 161. La intenzione del legislatore emerge da ciò, e fu di volere, che i credi-ditori, in caso di contestazioni o di opposizioni, fossero tenuti a fornire la prova della dichiarazione chiara ed esplicita di *verità e realtà* del credito, che ebbero già a fare nelle domande di verifica-zione.

L'art. 1312 Cod. Civ. racchiude il precetto che chi domanda l' esecuzione di un'obbligazione deve provarla; ed è per questo che facendo obbligo l'art. 760 Cod. di Comm. ai creditori di chiedere non solo la esecuzione della obbligazione del fallito, di fronte alla massa ; ma di accertarne la *verità e realtà*, la domanda si integra in tutto il suo contenuto e non può essere scissa, riversando l'onere della prova contraria alla *verità e realtà* del credito su chi non conosce nemmeno la pretesa causale della obbligazione.

In altre parole, la domanda non è per la esecuzione della obbligazione, ma per una obbligazione che lo attore deve dichiarare esplicitamente *vera e reale*; onde a lui incombe l'onere di provare non solo che sia apparentemente valida e legale, ma che sia nel tempo istesso vera e reale.

La Suprema Corte, non volendo fare il torto al legislatore di aver dimenticato il precetto racchiuso nell'art. 1312 Cod. Civ., gliene fece uno più grave, supponendo che avesse dimenticati quelli racchiusi negli art. 707 e 709 Codice di Commercio.

In vero: se gli atti e le alienazioni a *titolo gratuito* posteriori alla data della cessazione dei pagamenti *sono nulli* rispetto alla massa dei creditori (art. 707), mentre gli atti, i pagamenti e le alienazioni a *titolo oneroso* si presumono in frode e solo in mancanza della prova contraria sono annullabili rispetto alla massa dei creditori, qualora siano avvenuti posteriormente alla data della cessazione dei pagamenti, come potrà scorgersi se una cambiale, emessa dopo la cessazione dei pagamenti fu rilasciata per un'obbligazione *a titolo gratuito od oneroso*, se debba dirsi *nulla* o sia *annullabile*, quando non sarà possibile risalirne alla causa ?

Un preteso creditore, possessore di cambiali rilasciategli *per favore, senza corrispettivo, per elargizione e simili*, bene potrà chiedere di essere ammesso al passivo e dichiarare che il credito è vero e reale, defraudando la massa malgrado la nullità che colpisce, rispetto alla massa, quella obbligazione.

Là, dove un conflitto sorge evidente tra un pubblico ed un privato interesse, il rigorismo delle formule deve lasciar posto ad un più alto e morale concetto di giustizia, ed imporre ai privati quelle limitazioni, che non possono, per altro, riescire né gravi né difficili a coloro che, per tassative prescrizioni di legge, sono obbligati a registrare la cronaca giornaliera delle loro operazioni ed a conservare per un decennio i documenti relativi.

98. — Prima della dichiarazione di fallimento, può un creditore aver fatta valere la sua azione ed aver ottenuta sentenza di condanna contro il suo debitore, di poi fallito.

Quante volte non siano decorsi i termini di gravame, potrà il curatore e potranno i creditori, che in sede di verificaione intendessero di disconoscere questo credito, interporre appello nei modi ordinarii e far valere le ragioni già competenti al fallito. Quante volte, all'inverso, la sentenza sia passata in cosa giudicata; ovvero il curatore ed i creditori sentissero di dover disconoscere le confessioni ed accettazioni giudiziali del fallito, ritenendo e l'una e le altre dovute ad accordi fraudolenti, fondate sul falso, sul dolo, su errori essenziali di fatto, o contraddette da rinvenimento di titoli dapprima ignorati, quale azione ed innanzi a quale autorità dovrà esperirsi?

99. — « L'autorità della cosa giudicata, stimò la Corte di Appello di Genova (1). se forma presunzione legale (*juris et de jure*) fra le parti contendenti, non può avere efficacia di fronte alla massa che fu estranea alla sentenza, per cui mancherebbe, in suo riguardo , l' estremo della identità delle parti, voluta dall' art. 1351 Cod. Civ. ». Ritenne, in conseguenza, doversi ammettere liberamente il curatore, nello interesse della massa, da lui rappresentata, a dimostrare che un credito insinuato sia esagerato, o manchi di fondamento, e ciò con mezzi indipendenti dalla sentenza ottenuta dal creditore prima della dichiarazione di fallimento, « *senza che l'insinuante possa giustificarsi all'ombra di una sentenza, la quale se può coprire un accordo fra il debitore ed il creditore, avvenuto prima del fallimento, su basi erronee,*

(1) *Detta* — 21 Luglio 1894. Sommari va e. Barabino. Foro It., 1894, 1013.

non potrà mai portare V effetto che questo accordo sia rivolto in danno di terzi, che hanno diritto di essere soddisfatti su tutta la sostanza del fallito, e non potrebbe mai, per avventura avere efficacia verso di essi terzi nel caso che il detto accordo rappresene tasse una collusione in danno degli altri creditori ».

La Corte di Appello di Trani (1) e la Corte Suprema di Roma (2), e questa sulla tesi della validità delle ipoteche giudiziali iscritte sui beni del fallito, in relazione alla presunzione di frode, di cui al n. 4 dell'art. 709 Cod. di Comm., accolsero una conforme dottrina. La prima giudicò non occorrere la opposizione di terzo ai creditori che, in sede di verifica* zione di crediti, impugnano di simulazione e frode un credito risultante da sentenza di condanna del debitore, indi fallito, bastando loro la eccezione di *res inter alios acta*. La seconda, risalì agli effetti della sentenza dichiarativa del fallimento in quanto dà vita alla massa, come corpo collettivo concreto, avente la capacità di agire con l'opera di uno speciale rappresentante, qual' è il curatore del fallimento :

« Il giorno in cui avviene la cessazione dei pagamenti e si inizia lo stato latente di fallimento, la massa dei creditori del fallimento medesimo ha vita in astratto ; finché dura il periodo sospetto essa non assume forma e figura di corpo collettivo riunito da un interesse comune ; non avendo durante il detto

(1) *Detta* — 17 Agosto 1894. Fontana o. Urbano. B. Giur. Trani, 1894. 478.

(2) *Detta* — 28 giugno 1894. B. Nazionale e. FJli Costa. Foro It, 1894, I. 937.

periodo uno speciale rappresentante, diverso dalle persone del comune debitore, è semplicemente assurdo che quella massa per contestare l'esistenza del credito, o svelare la collusione ordita a suo danno possa e debba intervenire nei singoli giudizi iniziati contro il detto debitore durante il periodo surricordato. Sarà questo un diritto personale di ciascun creditore, esercitile da lui, se lo crederà opportuno, alla pari dell' altro diritto d'impugnare la emanata sentenza col mezzo straordinario dell' opposizione di terzo. Ma l'uno e l'altro di questi due diritti possono spettare alla massa soltanto allorché questa è addivenuta un corpo- collettivo concreto, avente la capacità di agire con l'opera di uno speciale rappresentante, qual'è il curatore del fallimento. Ciò avviene soltanto per effetto della sentenza di dichiarazione di fallimento, la quale opera la inabilitazione del fallito e la immediata devoluzione di tutti i suoi beni presenti e futuri a favore della massa dei suoi creditori. L'interesse collettivo di tutti coloro che vogliono prender parte al giudizio universale di fallimento nasce soltanto in grazia della sentenza di dichiarazione, che ha reso pubblico lo stato di fallimento, ed è unicamente dal giorno di questa sentenza che sorge e può sorgere nella massa la facoltà e il diritto di oppugnare sotto tutti gli aspetti le ragioni dei singoli suoi componenti in quanto son fatte valere in concorso con lei.

€ Aperto con la succitata sentenza il giudizio universale di fallimento, la procedura speciale di verifica dei crediti non è stata introdotta per una semplice formalità, ma sibbene per sottoporre a speciale sindacato il titolo di ciascun creditore che vuol

partecipare alla ripartizione dei beni del fallito debitore.

« Qualunque sia la natura di quei titoli, e siano pure delle sentenze divenute irretrattabili, quando sono fatti valere allo scopo surriferito possono essere sempre impugnati nell'interesse collettivo della massa, al limitato scopo di farli dichiarare inefficaci a riguardo di lei, ed escludere così dal concorso chi ha creduto di poterli opporre anche a lei ».

100. — La Corte di Cassazione di Torino (1) andò in opposto criterio. Per essa, l'autorità della cosa giudicata non vien meno per la successiva dichiarazione di fallimento della parte condannata, e quindi nella verifica dei crediti non si possono contestare i crediti già accertati da sentenza passata in giudicato, a meno che questa venga impugnata, per simulazione e frode. Ed in questa teorica fu seguita dalla Cassazione Napoletana (2) :

«... una volta che sul titolo creditorio, sulla ragione creditoria, sia intervenuta una sentenza, il titolo si è trasmutato, non compete più l'*actio ex contractu*, ma l'*actio judicati*, ed è in virtù del giudicato che si chiede l'ammissione al passivo del fallimento, non in base di un titolo creditorio qualsiasi. »

« Epperò è contro il giudicato che debbasi insorgere, conciossachè il titolo creditorio è *gik* scomparso, esso è trasfuso nel giudicato — ... Se non

(1) *C. Torino*—21 Maggio 1900 —Clerici C.° Margotta—*Foro It.*, 863 (a)

(2) *C. Napoli*—28 Settembre 1896 —B. Fontana C.° Staffa —*Foro Ital.* 1896 — 1, 1213 (n).

è dato oppugnar di simulazione e frode quel titolo che nel giudicato si trasfuse, se occorre andar contro il giudicato che diventò il titolo pel creditore, l'unica via che accorda la legge è quella della opposizione di terzo.

« Non puossi contro di esso andare con la pauliana, equiparandolo ad un contratto qualunque, conciosiacchè la pauliana è ammessa contro le stipulazioni *in fraudem*, non contro i giudicati; la pronunzia e lo intervento del magistrato è qualche cosa di più imponente della semplice fede di un rogito. La legge non riconosce altra impugnativa del giudicato che quella della opposizione di terzo. L'art. 465 ha circoscritto i mezzi di impugnar la sentenza, e fra questi non può essere l'azione principale di frode, la pauliana, che è sola limitata ai contratti.

« Gli è vero che al terzo non occorre necessariamente la opposizione al giudicato quando egli non fa parte del giudizio, e può sempre respingerne gli effetti che se ne vorrebbero trarre contro di lui, con la semplice eccezione del *res inter alios*. Ma il creditore non è terzo, egli è rappresentato nel giudizio dal suo debitore; difatti egli ha diritto di intervenire, ed *exercendo jura debitoria* spiegar difese e produrre gravami. In tale qualità a lui non compete opposizione di terzo, così come non compete a colui che prese parte al giudizio. Però potendo intervenire il solo dolo, la frode, la collusione del suo debitore a suo danno, per diminuire fittiziamente il suo patrimonio, soccorre la legge con l'art. 512 e gli accorda la opposizione di terzo, perchè nell'azione di frode e simulazione egli non fu certo rappresentato dal suo debitore che, lungi dal sostenerne gl'interessi, commetteva frode.

« Questa opposizione di -terzo però deve esercitarsi in un termine prescritto e limitato dal giorno in che la frode pervenne a notizia di lui, e ciò per la stabilità del giudicato, elasso il quale termine, si fuorchiede il suo diritto singolare della opposizione di quel giudicato, e si rientra nel principio che non possa più oppugnarlo come terzo, perchè rappresentato dal suo debitore. È contro questa rappresentanza che egli può insorgere, dimostrando che non poteva essere rappresentato agendosi dal suo debitore in frode ed in danno di lui; ma quando di ciò ebbe conoscenza e fece decorrere i termini, il suo diritto è fuorchiuso *.

101. — La Eccma Corte subì, evidentemente; una straordinaria preoccupazione nella difesa *del giudicato*.

Un creditore allora soltanto entra a far parte *effettivamente* della massa, acquista diritto a concorrere nelle deliberazioni patrimoniali del fallimento ed a partecipare alla ripartizione dello attivo liquidato, quando, fatto verificare il suo credito, è ammesso al passivo. Se un creditore preferisce di restar fuori del fallimento, di non far verificare il suo credito, tanto il curatore quanto i singoli creditori non possono promuovere contro di lui azione alcuna, senza sottrarsi ad una legittima e preliminare eccezione di carenza d'interesse. Questo interesse, nel curatore per la massa, 0 nei singoli creditori, ad escludere la partecipazione di un creditore e ad impugnarne la dichiarazione di credito ed i documenti cui si appoggia, sorge solamente all'atto della presentazione della dichiarazione stessa; al momento, cioè, in cui, chi ottenne la sentenza e la invoca, manifesta la intenzione di volerne trarre giovamento ed estenderne la efficacia sul pa-

trimonio già appartenente al comune debitore e passato, a seguito della dichiarazione del fallimento, in assoluta spettanza della massa passiva accertata.

Tutto ciò esclude, in modo assoluto, la efficacia che la Corte affermò esistere pel giudicato nei rapporti dei creditori, ritenendoli rappresentati dal debitore; perchè il sistema legislativo, lo scopo che la verifica ha, e gli effetti che ne derivano, escludono *a priori* ogni efficacia a fronte della massa. L'obbligo fatto indistintamente a ciascun creditore, anche se in possesso di un giudicato, di accertare in sede di verifica la verità e realtà del credito e vederla riconosciuta, con speciali forme ed in termini perentori!, rispetto alla massa, offre la prova più sicura per ritenere questa estranea od ogni precedente vincolo giuridico rispetto al debitore, e giustifica la eccezione del *re» inter alios*.

102. — Altre considerazioni si aggiungono. La Opposizione di terzo, a norma dell'art. 512 Proc. Civ.J deve essere proposta nel termine per appellare, che decorre dal giorno in cui i creditori di una delle parti hanno potuto scoprire il dolo o la collusione. In sede di verifica, la contestazione per i creditori è possibile non prima della chiusura del processo verbale, quando è ammesso il contraddittorio degl'interessati.

Si riterrà che il punto di partenza dello scoprimento del dolo o della collusione sia la presentazione della dichiarazione di credito in cancelleria? I termini per la opposizione saranno il più delle volte fatalmente decorsi, potendo la chiusura del processo verbale essere fissata fino a 50 giorni dalla data della dichiarazione di fallimento. Si riterrà che il punto di partenza sia quello stesso in cui si rende possibile il contraddittorio degl'interessati, ed in tal caso il termine massimo è fissato dall'art. 764 Cod. di Comm.

A voler seguire il ragionare della Corte, la opposizione dovrebbe essere doppia: in sede di verifica-
zione, sotto forma di *contestazione*; in sede ordinaria
con *opposizione di terzo*, e questa davanti la stessa
autorità giudiziaria che ha pronunciata la sentenza
impugnata. Con la prima si potrebbe chiedere sola-
mente la sospensione del corso della sentenza (*art.*
504 Proc. Cvo.) fino all'esito della seconda, nella, quale
dovrebbe essere vagliato il merito della opposizione,
i di cui motivi si compenetrano con quelli della con-
testazione.

A parte la inutilità del doppio giudizio e del danno
indiscutibile di maggiori spese, chi non vede come si
verrebbe a sottrarre così la materia del contendere
all'unico magistrato competente a pronunciare su quanto
si attiene al fallimento, e che è l'unico in grado di
vagliarne e commisurarne tutte le circostanze ?

In fine: l'ammissibilità di una speciale forma di oppo-
sizione, proponibile in ogni tempo, anche contro le av-
venute ammissioni di crediti o per far dichiarare nullo
un concordato, *ancorché omologato*; il diritto così ri-
conosciuto di insorgere contro gli stessi giudicati
costituiti in sede di fallimento e tra quelli che
direttamente vi presero parte, rivelano all' evidenza
che lo spirito che informa la legge sul fallimento
trae anzitutto forza dal concetto morale ed altissimo
di una più larga tutela del pubblico interesse a
fronte di quello privato, e che il legislatore , onde
renderla pronta e sicura, volle sottrarla al rigore
delle procedure ordinarie (1). ■

(1) *Nota*— Vedi **sulla** quistione : *Ruta*, *Coi*». Oomm. 1895;
305 = Confra *Bassetti*. *Foro It.*, 1894, I. 1018 (ir/.

CAPO III

CREDITORI DELLA MASSA (103)—CREDITORI PRIVILEGIATI (104—105) = ACCERTAMENTO DEI LORO CREDITI E CONTESTAZIONI (106 — 107) — CREDITORI IPOTECARI (108 — 111) —PEGNO: COSTITUZIONE; DIRITTI DEL CREDITORE E DELLA MASSA (112) — PRIVILEGI: SALA-RU, LOCAZIONE D'IMMOBILI, MACCHINARIO (118—122j— PARTECIPAZIONE DEI CREDITORI PRIVILEGIATI SULLA MASSA (123)=IDEM DEGLI IPOTECARI: *n*) SUL PREZZO DEGL'IMMOBILI IPOTECATI; *b*) SULLA MASSA (124-125)..

103. — La liquidazione del passivo, notammo dinanzi (81), tende ad accertare il preciso e reale ammontare dei crediti, la loro natura, ed i titoli di speciale preferenza, competenti all'uno od all'altro creditore, per farne base alla ripartizione dello attivo' liquidato, in proporzione dei crediti ammessi al passivo e salvi i diritti di privilegio, pegno od ipoteca, tra i varii creditori.

Aggiungiamo « *tra i varii creditori che formano la massa* », dappoiché è a distinguere tra quanti al momento della dichiarazione del fallimento si trovano a vantare una ragione di credito per rapporti avuti col debitore, poscia fallito, e quanti diventano creditori per rapporti, posteriori alla dichiarazione di. fallimento, avuti con la massa dei creditori. Questi ultimi non sono soggetti al procedimento di verificaione: essi hanno un diritto di prelazione che possono esercitare in ogni tempo, con le forme ordinarie, direttamente contro il curatore e su tutto il

patrimonio del fallimento. Ciò, perchè lo ammontare dei debiti che gravano direttamente sulla massa, per rapporti contrattuali interceduti tra un creditore ed il legittimo rappresentante *dell'ente fallimento*, diminuiscono di altrettanto il patrimonio della massa prima che possa venir distribuita ai creditori del fallimento.

Le spese di giustizia, e fra queste quelle occorse per la dichiarazione del fallimento, in quanto sono dirette alla tutela degli'interessi di tutti i creditori; quelle per tutti gli atti della procedura relativa (*rappresentanza, liquidazione del passivo e dello attivo, ripartizione e chiusura del fallimento*) e le altre sostenute dal curatore in rappresentanza e nel comune interesse dei creditori, a causa del fallimento; la retribuzione al curatore, ai periti ed a tutte le persone impiegate nello interesse della massa; i soccorsi alimentari accordati al fallito, per sé e per la sua famiglia (*art. 752, 809 O'od. Qomm*), vanno tutti prelevati dallo attivo non per ragione di privilegio, ma perchè i creditori, per ognuno di tali crediti, riconoscono loro debitori i creditori stessi del fallimento.

104. — Sono *privilegiati* i creditori, che, pur essendo subbietto attivo in una obbligazione da parte del fallito di dare una determinata quantità di denaro o di cose rigorosamente fungibili, accoppiano al carattere *personale* del debito una speciale garanzia, per legge, o per stipulazione, sopra tatti od alcuni beni del fallimento. E questa speciale garanzia non li esclude dal prender parte alle deliberazioni del fallimento, ma esige che sia regolata con apposite disposizioni la partecipazione dei creditori aventi

ipoteca, pegno od altro privilegio nella ripartizione dello attivo, ed il loro intervento nel concordato {art. 771).

105. — I diritti dei creditori privilegiati differiscono a seconda che il privilegio è sui beni mobili o sugli immobili ; ed il codice di commercio tratta in due distinte Sezioni « *Dei creditori con pegno od altro privilegio sui beni mobili* (Libro III, Tit. III, Capo II, Sez. I, art. 772-775) », e « *Dei creditori privilegiati od ipotecarii Sui beni immobili* » (Ivi, Sez. II, art. 776-779). Nella prima, si occupa del riscatto e della vendita del pegno; richiama intorno ai privilegi sopra i mobili le disposizioni del Codice Civile salve le disposizioni speciali contenute nel codice di commercio, con alcune modificazioni circa il salario dovuto agli operai, agl'istitutori ed ai commessi, il privilegio del locatore, ed il prezzo non pagato delle macchine d'importante valore impiegate negli esercizi! d'industria manifatturiera od agricola. Aggiunge l'obbligo al curatore di presentare al giudice delegato l'elenco dei creditori che pretendono di aver diritto di pegno od altro privilegio sopra i mobili, e richiama le disposizioni dell'art. 763 e seguenti per le decisioni sulle contestazioni intorno alla esistenza del privilegio. Regola infine il concorso dei creditori privilegiati sul prezzo di mobili soggetti a speciale privilegio, e rimasti incapienti, nella distribuzione del resto dello attivo assieme ai creditori chirografari. Nella seconda *Sezione* fissa le norme per la distribuzione del prezzo dell'immobile fra i creditori privilegiati o ipotecari, e regola il concorso di questi nella ripartizione della massa chirografaria.

io

106. — Ciascuna delle anzicennate sanzioni va presa in minuto esame; e, perchè riesca più agevole, stimiamo necessario premettere le norme che regolano l'accertamento al passivo dei crediti privilegiati ed ipotecarli.

L'art. 758 Cod. di Comm. non fa alcuna distinzione tra i creditori, e fa obbligo a tutti di presentare la dichiarazione dei loro crediti e i titoli dai quali derivano. Il successivo art. 760 parla di somma dovuta, *diritti di privilegio, di pegno o d'ipoteca*. E, come notammo, l'art. 774 fa obbligo al curatore di presentare al giudice delegato l.' elenco dei creditori che pretendono di aver diritto di pegno od altro privilegio sopra i mobili, precisando che le contestazioni sull' esistenza del privilegio sono decise secondo le disposizioni dell'art. 763 e seguenti.

Deriva da ciò che i creditori privilegiati, come tutti gli altri creditori chirografarii, hanno il dovere di rendere nei modi e termini fissati per la verificaione la dichiarazione dei loro crediti, per sottoporli allo esame preparatorio del giudice delegato (art. 761) e quindi a quello di tutti gí' interessati nel giorno fissato per la chiusura del processo verbale di verificaione. L'accertamento del credito è condizione fondamentale pel riconoscimento del privilegio, non potendo questo sussistere quando l'altro fosse escluso.

Ove il creditore fosse negligente, non avrebbe a dolersi se, non potendo esser calcolato nel numero di quelli che hanno diritto alla ripartizione delle attività, queste fossero liquidate e ripartite senza di lui.

E l'obbligo della verificaione sussiste anche per i creditori con pegno; perchè la proprietà della cosa data in garanzia rimane sempre nel debitore fallito,

ed il curatore, nello interesse della massa, può riscattarla e farla vendere. Nella prima ipotesi, il creditore ha diritto a riscuotere tutto quanto gli è dovuto per capitale, interessi e spese, e non lo può sino a quando non ne abbia ottenuto lo accertamento in sede di verificaione: nella seconda, non potendo egli opporsi alla vendita, fuorché rinunciando al diritto di ottenere il pagamento del suo credito sui beni non vincolati al pegno, ed appartenendo all' all'attivo del fallimento il maggior prezzo ricavato dalla vendita di esso, occorre sempre che sia determinato e riconosciuto il credito, per precisare quel maggior prezzo.

Il creditore privilegiato, può, intanto, nella dichiarazione di credito, aver ommesso di far menzione del privilegio, da cui il medesimo è assistito. In tal caso, a meno che non si tratti di privilegio su speciali beni, che fossero stati venduti e dei quali si fosse già ripartito il prezzo, egli ha sempre facoltà di far valere il privilegio stesso, sino a che non sia esaurita la ripartizione dell'attivo (1). Trattandosi, invero, di credito, che dal titolo esibito apparisce garentito con pegno, il silenzio serbato relativamente a questo dal creditore nel rendere la sua dichiarazione in verifica , la rende incompleta , ma non può giammai portare decadenza di diritto (2). Il tardivo od incompleto espletamento della istanza di verificaione non può arrecare altre conseguenze all'infuori di quelle

(1) *A. Brescia* — 7 Aprile 1891. Mosconi e. Banca Mutuo Credito di Asola. *Annali*, 1801, 204.

(2) *C. Roma* — 3 Giugno 1897. S. Gen. lumi. e. B. Agr. delle Marche. *C. S. Roma*, 1897, II, 305.

che promanano necessariamente dal ritardo frapposto o dall'incompleto esperimento del diritto pei fini della ripartizione dello attivo; ma non può occasionare la perdita di un diritto, quando è tuttora possibile esperirlo utilmente, quando nessuna decadenza è tassativamente comminata al riguardo, e nulla fa presumere la intenzione di avervi rinunciato.

107. *** Il diritto di contestare un privilegio od una ipoteca spetta al curatore, nello interesse della massa, ed ai singoli creditori» per le identiche ragioni esposte a proposito delle contestazioni in genere dei crediti; trova il suo fondamento nel legittimo interesse che l'uno e gli altri hanno di non veder frustrata per illecite ed indebite preferenze la legge dell'uguaglianza.

In materia civile, la questione di sapere se uno dei creditori ha un privilegio è cosa indifferente pel debitore; invano direbbesi che gl'interessa di essere liberato, quando sono in cattivo stato i suoi affari, perchè egli non è mai integralmente liberato; ciò che uno dei creditori riceve in più, per effetto di un privilegio, gli altri lo riceveranno in meno. Il debitore non ha dunque interesse alcuno alle cause di-preferenza; egli non può intervenire, nel concorso dei creditori, né per sostenere l'esistenza di un privilegio, né per contestarla, perchè non vi è azione senza interesse (1).

Non può dirsi lo stesso, in materia commerciale e nel caso di fallimento; dappoiché mentre è dato al creditore privilegiato od ipotecario di rinunciare espli-

(1) *Laurent* - Dir. Civ.. Voi. 29, pag. 269, n. 303.

ertamente, o di far presumere di diritto la sua rinunzia alla ragione di preferenza, che potea competergli *{voto nel concordato senza alcuna dichiarazione di limitata rinuncia {art. 834) }*, spetta anche al debitore fallito il diritto di sorvegliare che non vadano accordate preferenze, le quali, assottigliando il patrimonio caduto in fallimento, rendano più difficile e più onerosa la conclusione di un concordato.

108. — In quanto ai creditori ipotecarli, nella dottrina e nella giurisprudenza, vivissima discussione si è agitata sul se, in caso di fallimento, debbano essi chiedere la verifica dei loro crediti, ancorché non intendano concorrere nella massa chirografaria, ma semplicemente di far valere i loro diritti nascenti dall'ipoteca.

Nel silenzio della legge, che, mentre fa obbligo al curatore di presentare al giudice delegato l'elenco dei creditori, che pretendono di aver diritto di pegno od altro privilegio sopra i mobili, nulla dice dei creditori privilegiati od ipotecarli sugli immobili, non può esser lecita una interpretazione onerosa per essi.

Furono per l'affermativa, cioè ritennero l'obbligo della verifica, Vidari(1), Calamandrei (2), Sraffa(3), Bonelli (4) ed altri. Ramella (5) si limitò ad enunciare le ragioni addotte per l'affermativa e per la negativa, senza esprimere la sua opinione. Le Corti di

(1) *Detto* — op. cit., 8110, pag. 416. i(2)

Op. cit, 352.

(3) *Detto* — Diritto Commerciale VII. pag. 58.

(4) *Detto* — Eiv. It. per le scienze giuridiche VII. a. 2075.

(5) Op. cit. I. pag. 500, 501.

Appello di Brescia (1) e di Torino (2) affermarono l'obbligo; lo esclusero la Cassazione di Torino (3) e] le Corti di Appello di Roma (4) e di Napoli (5).

109. — La Corte Bresciana giudicò che i creditori del fallito devono tutti indistintamente presentare la dichiarazione dei loro crediti affinché la verifica dei medesimi sia generale e definitiva, e che i creditori con privilegio o ipoteca non sono esenti da tale obbligo, imposto dall'art. 758 cod. comm. senza veruna distinzione fra creditori chirografari ed ipo-tecari, ricordando le disposizioni degli art. 760, 766, 776 e 834 dello stesso codice.

Aggiunse: « La verifica poi deve essere definitiva, tocche ad evidenza si evince dal disposto dell'art. 765, con cui, all'intento di far cessare le incertezze troppo lunghe sulla sorte dei crediti controversi e toglier di mezzo l'impaccio che derivava al corso spedito e sicuro delle ulteriori operazioni del fallimento dalla facoltà accordata dagli art. 609, 610 del precedente codice di commercio fu prescritto che

(1) *Delta* — 11 Dicembre 1888, Cocher e. Schimd e. Stellini. Foro It. 1889, I, 345.

(2) *Delta* — 14 Ottobre 1892, Opere Pie di S. Paolo e. Banca industria e commercio, Foro It., 1893, 170.

(3) *Delta* — 28 Marzo 1893, Ivalli e. Banca Popolare di Acqui. Foro It. 1893, I, 948.

(4) *Delta* — 30 Luglio 1896. Banca Romana e. Ronchetti, Foro It., 1896, I, 1285.

(5) *Delta* — 12 Maggio 1902. Voi pi celli e. Volpicelli, Mov. Giur., 1902, 180. Vedi pure la pregevolissima nota dell'avv. Marchesini alla citata sentenza della Corte di Roma, 30 luglio 1896.



si facesse un unico cumulativo esame di tutte le contestazioni , e si risolvessero con una sola sentenza, quand'anche rispetto ad uno o più crediti si dovessero ordinare atti d'istruzione.

« È di supremo interesse per la massa dei creditori chirografarii di verificare se i privilegi e le ipoteche siano sussistenti e validi, perchè in forza dei medesimi è sottratta ad essi una parte dei beni del comune debitore ; e le incertezze sul se o non sussistono i privilegi e le ipoteche rendono malagevole la formazione del concordato; imperocché è dall'attivo che rappresenta la massa dei beni disponibili pei creditori chirografarii che costoro possono attingere i criterii per valutare sino a qual limite debbano acconsentire al pagamento ridotto dei loro crediti, e addivenire a queir accordo che è vivamente raccomandato dall'art. 830 cod. comm. ».

E la Corte Torinese, ripetendo le medesime ragioni, altre ne aggiunse, ma tali da non giustificare la rigorosa soluzione data alla tesi.

« Vano è dire non esservi disposizione di legge la quale stabilisca che il creditore, il quale non abbia insinuato il suo credito, non è considerato come tale in nessun effetto. La sanzione della conseguenza è insita nella disposizione stessa che richiede come condizione, perchè un creditore qualsiasi possa far valere i suoi diritti sui beni del fallito, la dichiarazione e verificaione del suo credito.

« È questa del resto una condizione comune a chiunque è obbligato a far valere le sue ragioni in giudizio. Se per l'esercizio di codesto diritto la legge impone l'osservanza di certe formalità e la giustificazione di certi estremi, chi questi doveri trascura

potrà avere tutte*!e ragioni del mondo. ma « «0» *habet os ad loquendum*->.

« Siffatta soluzione, oltreché dalla lettura della legge, è poi imposta anche dallo spirito di questa. Checché infatti si dica in contrario, le stesse ragioni per cui è richiesta la verifica dei crediti in generale sussistono intere pei creditori ipotecarli in ispecie, essendo impossibile negare sul serio che tanto i creditori ipotecarli muniti di ipoteca posteriore, quanto i chirografarii, hanno tutto l'interesse a verificare e conoscere se un credito vantato come ipotecario sussista o non sussista, se la garanzia ipotecaria sia valida o nulla, i primi per non vedersi indebitamente postergati nella distribuzione del prezzo degli immobili, i secondi per impedire che i beni, sui quali si pretende costituita l'ipoteca, siano illegalmente sottratti alla loro azione, e che per di più il supposto creditore ipotecario sia ammesso a sussidiariamente concorrere su beni non soggetti ad ipoteca.

« Si fa infine una deplorabile confusione fra due distinti stadii della procedura di fallimento, allorché si obietta che il menzionato suo interesse la massa dei creditori può sempre farlo valere nel giudizio di graduazione, nel quale necessariamente il creditore ipotecario deve intervenire e proporre il suo credito, se non vuol perdere gli effetti della sua ipoteca.

« Altri, infatti, sono, anche riguardo ai creditori ipotecarli, gli scopi del giudizio di fallimento propriamente detto ; altri quelli del giudizio di esecuzione. Compito del primo è di accertare e verificare se un credito vantato come ipotecario realmente sussista e sia munito dell'asserta garanzia, e ciò tanto per la sua collocazione sul prezzo dell'im-

wn

mobile vincolato ad ipoteca, quanto per l' ammissione sussidiaria nella massa chirografaria. Compito del secondo è di fornire al creditore il mezzo di ottenere l' effettivo soddisfacimento del suo credito, se verificato ed ammesso, nell' uno o nell' altro dei modi sopra indicati. Diversi essendo gli scopi, ciascuna procedura deve poterli conseguire da sé, senza che T una sia costretta a svolgersi nel campo dell'altra.

« Laonde, *conchiuse*, nemmeno rinunciando ai suoi diritti eventuali sulla massa chirografaria potrebbe il creditore dispensarsi dal far verificare il proprio credito, poiché anche il creditore chirografario ha interesse e diritto ad impedire che il prezzo dei beni caduti nel fallimento sia distratto in indebiti pagamenti ».

110. — Alle considerazioni anzidette, qui riportate *ad Utteram* perchè più esatta e minuziosa possa risultarne la confutazione che andremo a fare, la Casazione di Torino oppose lo inesatto, o, quanto meno, inopportuno richiamo alle disposizione degli art. 774, 758, 760, 767, 776 e 793 cod. di comm., e rilevò in aggiunta:

« Non può aversi rinuncia a ragioni di privilegio o d'ipoteca se non in modo espresso, salvo il solo caso di rinuncia tacita o di diritto, prevista dall'art. 834 alinea 2° cod. comm. A nulla serve obbiettare che senza la presentazione dei titoli per parte di ciascun creditore, sia chirografario sia ipotecario o privilegiato, non possa essere conosciuto ogni cespite di attivo o di passivo anche per formulare una proposta di concordato, giacché se può essere neces-

saria una precisa cognizione per i mobili o per i crediti chirografari, lo stesso non è per gli stabili e per i crediti ipotecari, dovendo quelli e questi risultare dal bilancio per cui ebbe luogo il fallimento in confronto coi pubblici registri di trascrizione e di iscrizione negli stati ipotecari. Né le ipoteche si possono ritenere come inesistenti o relative a crediti estinti, salvo quando sono nulle per difetto sostanziale di forma, o siano perente o cancellate.

« Anche la ragione della legge osta all'accoglimento della tesi contraria, avvegnaché l'istituto del fallimento non può confondersi col giudizio di subasta e di graduazione sugli stabili, non potendo questo venire paralizzato dalla procedura di fallimento; che anzi ben possono e debbono coesistere, ove si consideri che nel giudizio di graduazione possono concorrere creditori, che tali non sieno verso il fallimento; e del resto la legge vuole nel fallimento salvaguardare la eguaglianza di trattamento tra i creditori, ma ciò può dirsi solo dei crediti proposti in via chirografaria, mentre per i privilegiati od ipotecari diversa è la condizione dei singoli creditori, dovendosi riguardare all'indole dei rispettivi crediti ed alla data della rispettiva iscrizione. Oltreché potendo anche concorrere, come si disse, al riparto del prezzo degli stabili altri creditori per nulla interessati alla procedura del fallimento, come quelli aventi ipoteca contro precedenti proprietari di beni, che fossero quindi pervenuti a chi ebbe a fallire, ben vedesi che la proposizione e verifica dei rispettivi crediti garantiti da iscrizione non può farsi che in uno speciale giudizio di graduazione, nel quale soltanto stabilisce la legge doversi pronunciare la

decadenza dei creditori tutti, non comparsi, dalle loro ragioni, comunque anche di privilegio o di ipoteca, a senso dell'art. 716 cod. proc. civ. ».

111. — Altre ragioni sono da aggiungere: *a)* appena trascorsi dieci giorni dalla pronuncia-zione della sentenza indicata nell'art. 765, (cioè quella sulle contestazioni dei crediti), il curatore deve intraprendere la vendita dei beni mobili ed immobili del fallito (art. 793), con apposita istanza davanti al tribunale, colle formalità stabilite per la vendita dei beni dei minori ; e, quante volte la espropriazione era incominciata prima della sentenza dichiarativa del fallimento, deve intervenire nel giudizio o chiedere di essere surrogato al creditore istante nei casi preveduti dalla legge (art. 800-801 Cod. Comm.).

Da ciò due considerazioni: la prima è che il curatore o intraprendendo la vendita o surrogandosi allo istante è messo in grado, per tempo, di conoscere lo stato effettivo del patrimonio immobiliare del fallito, appurare quali creditori appariscono iscritti ed il loro grado di iscrizione per impugnare quelli che avesse a credere nulli od annullabili e promuoverne analoga azione; la seconda è, che nello spirito e nella sanzione legislativa sta il concetto di non limitare assolutamente, a fronte dello stato di fallimento, il diritto dei creditori ipotecari, lasciandoli pienamente liberi di proseguire a propria istanza il giudizio di espropriazione, se già era stato promosso.

Ora, facciamo proprio questa ipotesi di un creditore ipotecario, istante nel giudizio di espropriazione, che non si curi di far verificare il suo credito. Potrà mai sostenersi che egli, per questo, sia incorso

nella decadenza che la Corte di Brescia e quella di Torino affermarono?

b) Non è esatto che la verifica deve essere *definitiva*, o per lo meno occorre dare a questa parola un significato relativo : « *Definitiva* » per gli effetti del-riparto dello attivo liquidato, al momento in cui il riparto debba seguire.

Come un creditore chirografario non avrà diritto d'intervenire e di pretendere l'assegnazione della sua quota, quando non abbia fatto verificare il suo credito e non ne abbia ottenuta l'ammissione ; così un creditore ipotecario non avrà diritto d'intervenire e pretendere di essere collocato nei limiti di cui agli art. 776 e 779 Cod. di Comm., se non siasi uniformato alle norme della verifica del credito; ma sempre riguardo alla massa chirografaria, perchè negli art. 777 e 778 il legislatore si riferisce a due ipotesi, di -concorso in essa e di surrogazione di questa subordinatamente alla collocazione conseguita nel giudizio ordinario di graduazione.

e) Al certo è di supremo interesse per la massa dei creditori chirografarii di verificare se i privilegi e le ipoteche siano sussistenti e validi, perchè in forza dei medesimi è sottratta ad essi una-parte dei beni del comune debitore; eie incertezze sul se o non sussistano i privilegi e le ipoteche rendono malagevole la formazione del concordato. Ma che perciò ?

E forse vietato al curatore o ad uno qualsiasi dei creditori di impugnare la validità di una iscrizione ipotecaria anche se il creditore che ne apparisca in possesso non curi di presentarsi in verifica. È forse vietato di fare tale impugnativa anche in sede di

graduazione sul prezzo di vendita ? E non è forse, in caso di concordato, imposto al curatore di presentare all' adunanza una relazione scritta intorno allo stato del fallimento, con che, s'intende, egli è tenuto principalmente a riferire sullo stato reale attivo e passivo e quindi anche intorno ai diritti di preferenza indiscutibili, probabili o nulli che possono affacciarsi sul patrimonio immobiliare del fallito ? I creditori chirografarii non sono così chiamati anche a vagliare la convenienza o meno della proposta di concordato in rapporto all'esito probabile di un riparto giudiziale e del concorso nella massa chirografaria dei creditori iscritti, e del loro diritto di intervento sulle ripartizioni della massa mobiliare?

Una cosa sola a noi pare indiscutibile, ed è che tanto i creditori ipotecarli muniti di ipoteca posteriore, quanto i chirografarii, hanno tutto l'interesse a verificare e conoscere se un credito vantato come I ipotecario sussista, se la garanzia ipotecaria sia valida o nulla. Questo hanno diritto di verificare e conoscere nei modi, con le forme e nella sede comune a tutti i creditori del fallimento, chirografarii, privilegiati od ipotecarii, che è la sede della verifica dei crediti, espletata nel periodo ordinario o tardivamente, innanzi al giudice delegato od innanzi al Tribunale investito della procedura di fallimento. Onde traggiamo questa conseguenza. I creditori ipotecarii di un fallito non hanno obbligo di far verificare i loro crediti, se al momento della definitiva collocazione sul prezzo degli'immobili espropriati, possono giustificare che la procedura di fallimento sia stata chiusa o sia cessato lo stato di fallimento; che, ove la procedura sia tuttora in corso, la loro

collocazione dovrà subordinarsi alla documentazione, che il credito sia stato riconosciuto vero e reale e valida la garanzia apparente della iscrizione, *in sede di fallimento*. Riteniamo, cioè, che le due procedure, del fallimento e della graduazione, procedano indipendentemente l'una dall'altra; ma che quando le conseguenze della seconda si riversano sulla prima, in quanto la collocazione sul prezzo conseguita da un creditore ipotecario può influire nelle ripartizioni tuttora possibili della massa chirografaria, sia da imporre al creditore ipotecario l'obbligo di dimostrare l'ottenuto accertamento del credito in sede di verifica. E ci conforta in tale opinione il preciso disposto dell'art. 1993 Cod. Civ.; pel quale « *la volontà e l'efficacia delle ipoteche e delle iscrizioni sui beni di un debitore fallito sono regolate dalle leggi commerciali* » . che, per quanto esponemmo dianzi, impongono in caso di fallimento lo accertamento dei crediti e delle relative ragioni di preferenza con le norme e le forme speciali della verifica a confronto non dei soli creditori iscritti ma della massa (rappresentata dal curatore), dei singoli creditori, ed innanzi al magistrato investito della procedura del fallimento.

112. — Avvertimmo, che i diritti dei creditori privilegiati differiscono a seconda che il privilegio è sui beni mobili e sugli immobili, e come siano regolati dal nostro codice di commercio in due apposite sezioni (n. 105). Esaminiamole, incominciando, secondo l'ordine tenuto dal legislatore, dai creditori con pegno.

Il contratto di pegno deve, come prima condizioned di efficacia rispetto agli altri creditori del fallito, essere costituito e risultare a norma delle disposizioni degli art. 454, 455 Codice di commercio. Invocandosene la efficacia rispetto alla massa, deve essere provato per iscritto, avere data certa, ed essere immune di ogni causa di nullità o di presunzione di frode. Il credito garentito dal pegno deve essere dichiarato in sede di verifica e risultare ammesso al passivo.

Quando tutto ciò sia, può discendersi a regolare i rapporti derivanti dal pegno; ossia, può venirsi al regolamento delle azioni che, in forza del diritto riconosciuto a fronte della massa del fallimento, spettano al creditore garentito dal pegno.

È regola di diritto comune, conforme al concetto sostanziale dell'istituto giuridico, che il debitore non può pretendere la restituzione del pegno, se non dopo di avere interamente pagato il capitale, gl'interessi e le spese del debito per la sicurezza del quale è stato dato il pegno {art. 1888 Cod. Civ.}. A questa regola, furono, pei fini del fallimento, aggiunte due clausole, e si prescrisse che il curatore può in ogni tempo, coli' autorizzazione del giudice delegato, riscattare a profitto del fallimento la cosa data a pegno, pagando il creditore (art. 772): A) *In ogni tempo*, perchè può riuscire vantaggioso sia per arrestare il corso degli interessi (art. 700), sia per approfittare di un'occasione favorevole che si presentasse per alienare il pegno, o per usufruirne nel commercio del fallito di cui fosse permessa la continuazione, sia infine per evitare che l'oggetto del pegno venga venduto dal creditore in condizioni sfavorevoli così da non bastare a coprire il credito, quantunque ne ec-

ceda il valore; B) a seguito di *autorizzazione del giudice delegato*, onde una maggiore cautela ne venisse ai creditori del fallimento per l'intervento del magistrato.

Il giudice delegato può anche far ordinare la vendita del pegno, ai pubblici incanti, né il creditore può opporsi, fuorché rinunciando al diritto di ottenere il pagamento del suo credito sui beni non vincolati al pegno. Questa rinuncia si giustifica agevolmente, dappoiché il creditore, per tutelare il proprio interesse a suo modo, ostacola la gara di un pubblico incanto e toglie alla massa il vantaggio del maggior prezzo che da un simile esperimento essa può attendersi. Venduto però il pegno sia ai pubblici incanti, sia dal creditore con le norme di cui agli art. 458, 363 e 68 Ood. di Comm., quante volte se ne abbia un prezzo maggiore del credito, il Testo appartiene all'attivo del fallimento.

113. — Richiamando le disposizioni del Codice Civile intorno ai privilegi sopra i mobili, una prima modificazione apportò il legislatore in riguardo ai salariati. Parificò il salario dovuto agli operai, impiegati direttamente dal fallito durante il mese che ha preceduto la dichiarazione del fallimento, inquanto al grado di privilegio, ai salarii dovuti alle persone di servizio. Però mentre queste sono ammesse al privilegio per gli ultimi sei mesi di servizio (art. 1956 n: 4 Cod. Civ.), limitò il privilegio stesso per gli operai impiegati dal fallito al solo salario spettante pel mese precedente alla dichiarazione del fallimento, e ciò per ragioni di assoluta praticità.

Come ben rileva Vidari (1) « la gente diservizio, convivendo col padrone, può aver fatto maggiormente a fidanza su di lui, e quindi avergli accordato credito per un tempo anche abbastanza lungo, assicurato come essa ha l'alloggio ed il vitto (di solito) nella casa padronale; mentre, invece, le altre persone che aiutano il principale nell'esercizio del suo stabilimento non possono attendere a lungo di essere pagate, epperò di rado accade che esse sieno molto in arretrato per riscossione di salarii. D'altronde, il salario dovuto alla gente di servizio non può, nella maggiore ipotesi, che sommare a qualche centinaia o migliaia di lire ; laddove i salarii dovuti agli operai, massime nei grandi stabilimenti , possono sommare in breve tempo a somme assai rilevanti. Anzi, aggiungiamo, è costante oramai l'uso che gli operai ricevano i loro salarii *a settimana* od al più a *quindicina*, e non può suppersi che, non soddisfatti, siano rimasti a prestare gratuitamente l'opera loro, senza reclamare il pagamento per l'opera prestata.

Per gl'istitutori ed i commessi, il salario, (e bisogna intendere « *tutto ciò che è promesso come corrispettivo della prestata opera : stipendio, provvigione, indennità ecc.*») fu dichiarato privilegiato per i sei mesi che hanno preceduto la dichiarazione di fallimento.

114. Un dubbio è a fare in proposito. La disposizione legislativa parla del mese e dei sei mesi che hanno preceduto la dichiarazione di fallimento. Può

(1) *Yidart*: op. cit., 8214.

accadere che un operaio, un commesso od un istitutore non pagato del salario dal padrone o principale, pel tempo anzidetto, sia costretto ad allontanarsi dallo stabilimento o dall'azienda ed a promuovere magari una lite per riscuotere il suo avere. Frattanto il fallimento del padrone, o principale, sarà stato dichiarato oltre un mese o sei mesi dacché si verificò il mancato pagamento. Perderà l'operaio, il commesso o l'istitutore il suo privilegio?

L'art. 1956 Cod. Civ., richiamato nel n. 1 dell'art. 773 Cod. di Comm. parla solo degli *ultimi sei mesi*, e questi vanno intesi per quelli che dalla cessazione della prestazione d'opera risalgono fino al maggior termine per cui è accordato privilegio. Se dovesse letteralmente essere interpretata la parola del citato art. 773 sembrerebbe che una restrizione per nulla giustificabile siasi dettata; ma noi riteniamo, invece, che debbasi nell'applicazione prescegliere una interpretazione più larga e più logica del pensiero del legislatore, che non fa forse preciso nella sua espressione.

Quante volte l'operaio, il commesso e l'istitutore prestava ancora l'opera sua al momento della dichiarazione del fallimento, da questa data occorre risalire nel computo del salario per cui spetta il privilegio: quante volte invece la prestazione dell'opera era cessata anteriormente alla dichiarazione del fallimento, occorre risalire dall'epoca della cessazione della prestazione stessa, salvo il caso non sia incorsa prescrizione (1).

(1) Contro: *Ctmeri*. Op. cit., 486. pag. 318.

115. — Una seconda modificazione tocca il privilegio concesso al locatore di immobili al fallito.

« Il privilegio del locatore indicato nel n. 3° dell'art. 1958 Cod. Civ., non si estende alle merci uscite dai magazzini o dai luoghi di esercizio commerciale o industriale del conduttore, allorché su di esse i terzi abbiano acquistato diritto, salvo il caso di sottrazione fraudolenta ».

Per tassativa disposizione del 6° capoverso dell'indicato n.° 3.° dell'art. 1958 Cod. Civ. il privilegio del locatore persegue i mobili su cui cade il privilegio, qualora dalla casa o dal fondo locato siano stati trasportati altrove senza il suo assenso, e si conserva sopra essi, purché ne abbia promossa l'azione nel termine di quaranta giorni dal trasporto, se si tratta dei mobili di cui era fornito il fondo rustico, o nel termine di giorni quindici, se si tratta dei mobili di cui era fornita la casa.

Tale privilegio è giustificato dal fatto, che l'inquilino è tenuto a fornire la casa di mobili sufficienti, e l'affittuario di un fondo rustico del bestiame e degli strumenti necessari alla coltivazione, onde offrire al locatore una reale garanzia, un pegno, quasi, di] cui si presume l'appartenenza all'inquilino od affittuario.

Ciò non era possibile per un' azienda commerciale, dovendosi ammettere invece per l'indole stessa della locazione fatta ad un commerciante, che le cose introdotte nei suoi magazzini, luoghi di deposito ecc, fossero destinate a quel continuo e vertiginoso movimento di entrata ed uscita, che costituisce la forza e la vita di ogni azienda commerciale. E non era possibile perchè, a differenza di quanto

può accadere tra privati, le contrattazioni commerciali seguono il più delle volte tra persone che, senza punto conoscere il venditore o senza che della sua condizione abbiano a prender conto, comprano in buona fede, versando il prezzo alla consegna delle merci, senza ripeterne alcun documento di quietanza.

Perciò volle il legislatore offrire, più che altro, garanzia a questa buona fede, e limitò il privilegio escludendolo sulle cose che *realmente e materialmente* fossero uscite dai magazzini o dai luoghi di esercizio commerciale o industriale del conduttore allorché su di esse i terzi abbiano acquistato diritto.

116. — L'art. 703 Codice di Comm. stabilisce che se il fallito sia conduttore di immobili per i bisogni del suo commercio, ed il contratto debba continuare tre anni (*o più*, s'intende) dalla data della dichiarazione del fallimento, la massa dei creditori ha facoltà di chiederne lo scioglimento mediante il pagamento di un giusto compenso.

Poiché qui trattasi di una restrizione al diritto del locatore e di un giusto compenso dovuto dalla massa dei creditori, sarebbe stato inutile parlare di privilegio, quando, più che vantare una ragione di credito contro il conduttore fallito, il locatore trovasi creditore della massa per un compenso dovutogli come corrispettivo dello esercizio di un diritto ad essa spettante. Ad ogni modo il legislatore volle evitare ogni dubbia interpretazione, ed aggiunse al n. 2 del citato art. 778 : « *il privilegio* ha luogo anche per il compenso dovuto al locatore secondo le disposizioni dell'art. 703.

117. — Salvo le limitazioni stabilite negli art. 702 e 778 Cod. di Comm., il locatore può esercitare il suo privilegio sulle cose poste nei locali tenuti in fitto dal fallito e destinati da lui all'esercizio commerciale, [*magazzini di vendita, depositi, lavorazione ecc.*], che vi si trovano al momento della dichiarazione del fallimento, o che vi si fossero introdotte anche dopo (1). E, quante volte non agisca unicamente per far accertare il proprio credito, l'azione per risoluzione del contratto, sfratto, risarcimento di danni ecc., può bene proporla mediante citazione diretta al curatore del fallimento, senza bisogno di seguire la speciale procedura stabilita per la verifica dei crediti dagli art. 758 eseg. Cod. di Comm. (2). Per l'art. 702 dello stesso codice è determinato un termine di rispetto di 30 giorni, prima della decorrenza del quale il locatore non può procedere agli atti esecutivi sui mobili che servono al commercio del fallito, ma è concesso al proprietario di chiedere nel frattempo provvedimenti conservativi; donde consegue che la controversia per conferma di sequestro non deve attendere la chiusura del verbale di verifica dei crediti per essere decisa, epperò basterà farla risolvere col procedimento ordinario in contraddittorio.

118. — Un nuovo privilegio venne infine riconosciuto per il prezzo non pagato delle macchine d'importante- valore impiegate negli esercizi d'industria

(1) *C. Roma* — 18 Gennaio 1893. Poggioli e Marametto. *Foro It.*, 1893, I, 180.

(2) *A. Milano* 7 luglio 1894. Gomp. ass. Milano o. Marini. *Foro It.*, 1894, I, 1016.

manifatturiera od agricola sulle macchine Tendale e consegnate a] fallito nei tee anni precedenti alla dichiarazione di fallimento, ancorché direnate Immobili per destinazione.

La disposizione venne tolta dal codice belga, con qualche variante, da due portando a tre anni il termine della consegna delle macchine, ed accordando il privilegio non per le sole macchine ed apparecchi impiegati negli stabilimenti industriali, ma per tutte le macchine d'importante valore impiegate negli esereizsi d'industria manifatturiera od agricola.

«... .. la estensione sempre maggiore che va prendendo l'applicazione delle macchine all'industria manufattrice, osserva Vidari {1),, richiedeva che la condizione dei fornitori e dei fabbricanti di tali istrumenti, i quali rappresentano talvolta ingenti somme, fosse presa in ispeciale considerazione; imperocché essi trovatisi bene spesso nella necessita di concedere ai compratori lunghe dilazioni al pagamento del prezzo, per causa della condizione sempre quasi apposta, cioè che la macchina in esercizio funzioni regolarmente per un certo tempo. In tale stato di cose era evidente il pericolo che, fallito fl compratore. Il venditore fosse costretto a vedere gli altri creditori pagarsi a suo pregiudizio sul prezzo di queUe macchine non ancora statogli pagato, sebbene esse costituiscano il valore principale, anziché un valore accessorio, dello stabilimento del debitore ».

Aggiungi, diciamo noi, che le macchine rappresentano nelle industrie in genere una forza prodot-

ti) AOft- — *of. est*, voL TID, S23GI 483.

tiva condensata, una massa di attività iniziale che si espande e produce mercè il lavoro e la direzione in una lunga serie di anni.

L'industriale che alla mano d'opera sostituisce il lavoro delle macchine, se da un lato riesce a produrre in maggiore quantità ed a minor prezzo, immobilizza anticipatamente nel valore delle macchine una parte di ciò che man mano avrebbe dovuto corrispondere per mano d'opera. Ora, senza larghe facilitazioni pel pagamento, a lungo termine, ogn' industriale dovrebbe essere in grado di poter ammortizzare od anticipare un capitale, che assai più gli è necessario tenere a disposizione per le operazioni della sua azienda; e senza speciali garanzie ai venditori delle macchine questi non potrebbero esporsi a vendere a condizioni di pagamento a lungo termine, quando in tutte le altre operazioni commerciali il tempo è tenuto in conto di danaro, e rapidamente in pochi mesi si sostituiscono ai primi creditori di un commerciante, i secondi, i terzi, ecc., ciascuno giovandosi della forza apportata all'azienda da chi lo segue fiducioso nell'accordare il credito, per rimanere poi vittima di un graduale ed invadente disagio economico.

Giustissima quindi, e conforme al bisogno della nuova vita industriale è la disposizione del vigente codice di commercio, che opportunamente venne peraltro circondata di varie norme a garanzia dei diritti dei terzi.

119. — Le macchine vendute devono, anzitutto, essere di *importante valore*.

Per la efficacia del privilegio non è necessario che dal documento di vendita apparisca la specifica desi-

gnazione delle macchine fornito, bastando che apparisca esclusa ogni incertezza circa gli apparecchi ed i meccanismi provveduti (1), ed estendendosi il privilegio a tutti gli accessori, arnesi e strumenti necessari per farli agire (2).

Ma come si farà a determinare l'importante valore ? Certo, mancando ogni norma nella espressione della legge, è il magistrato che resta arbitro a giudicarne, e dovrà egli tener a conto non solo il valore intrinseco delle macchine di cui si reclama il prezzo, ma la importanza dell'azienda cui esse erano destinate e l'ufficio che erano chiamate a compiere. Dovrà cioè il magistrato tenere a calcolo, a fronte della importanza dell'azienda,* la quantità di lavoro che la macchina era in grado di compiere ed il tempo necessario perchè il suo valore fosse coperto dal prezzo di tanta mano d'opera che, senza di essa, il debitore avrebbe dovuto erogare. Saranno però questi sempre criterii approssimativi, e certo meglio sarebbe stato se nessuna distinzione fosse stata fatta, lasciandosi libera la costituzione di un tal privilegio.

120. — Una importante quistione si è dibattuta sol se sussista il privilegio quando le macchine non siano dall'acquirente destinate all'esercizio di una propria industria, ma siano state acquistate per poi noleggiarle o per rivenderle.

Lo escluse la Corte di Appello di Torino (1) per lo acquisto fattone a scopo di rivendita, notando che

(1) *A. Genova* — 12 Aprile 1889. Leone e. B. Soo. di Oneglia. Filangieri, 1889, 509.

(2) Püfert — op. cit, Vili, 8223. pag. 485.

ove avesse il legislatore voluto ciò, a vece di scrir-vere nello art. "773, che il privilegio riguarda le macchine impiegate negli esercizi! d'industria manifatturiera ed agricola, vi avrebbe scritto che il privilegio riguarda le macchine destinate ad un uso industriale od agricolo. Ed è così, perchè, a chi facesse obbietto del suo commercio la compra-vendita di macchine industriali ed agricole, verrebbe a mancare quella ragione che è il fondamento del privilegio, rappresentando per lui le macchine non il mezzo più facile, e più produttivamente economico; ma la merce stessa prodotta, e rientrerebbe nella categoria ordinaria di tutte le compre-vendite commerciali.

Questa decisione fu confermata dalla Cassazione di Torino (2), ed in grado di rinvio dalla Corte di Appello di Casale (3), le quali però non credettero di doversi escludere il privilegio quando lo acquisto delle macchine sia stato fatto per locarle a terzi ad uso di industria, rilevando entrambe che per dar vita al privilegio la caratteristica costante deve essere la circostanza per cui le macchine, sebbene usate qua e colà, anche da altri, tuttavia siano sempre di chi le ha comprate dal fornitore. E la Corte di Casale aggiunse:

« L'esercizio delle macchine relativamente ai lavori dei campi costituisce l'industria agricola, e questa comprende le diverse manifestazioni dell'attività umana dirette all'impiego delle macchine, speculando sull'impiego stesso; onde anche il noleggio delle macchine può costituire industria, a senso del citato art) *Detta* — 2 Giugno 1889. Riva-Monneret e. Scarlenghe-Filangieri, 1900, 67.

(2) *Detta* — 3 Marao 1900. D.^a e. D.^B Foro It., 1900, I, 619

(3) *Detta* — 6 Novembre 1900, D.» e. D* Foro Iti., 1901, I.M80.

ticolo, sebbene tale industria sia effettivamente da altri esercitata, come non vien meno il carattere conij merciale di impresa di forniture se questa viene sublocata ».

121. — Parlandosi di privilegio, è chiaro che si suppone non essere stato il prezzo, in tutto o in parte, pagato; perchè, se non esiste il credito non è possibile far quistione di privilegio, e questo è sempre limitato a quel tanto di cui il venditore delle macchine non sia stato soddisfatto al momento della dichiarazione del fallimento.

Accade sovente che, pur accordandosi una lunga dilazione per il pagamento del prezzo, questo viene regolato con cambiali, e spesso, per comodità di gira del venditore, con cambiali rinnovabili in parte a ciascuna scadenza.

La Corte di Cassazione di Torino (1) e la Corte di Genova (2), e conformemente Vidari (3), ritennero che il fatto del regolamento cambiario del prezzo non induce novazione, e che d'altra parte, fallito il debitore, il creditore non ha altri a cui rivolgersi per il pagamento, e che la cambiale, per sé, non è un pagamento ma soltanto una promessa di pagamento.

Lo stesso Vidari fece però una distinzione:

« O la cambiale non porta altra firma che quella del traente o dell'emittente fallito, e il venditore ha diritto al privilegio, perchè, fallito il debitore, il cre-

(1) C. *Torino* — 58 Gennaio 1890. B. Soe. di Oneglia e. Berio. Foro It., 1890, I, 300.

(2) A. *Genova* — 12 Aprile 1889.

• (3) *Detto* — op. cit. Vili, 8224. pag. 487.

ditore non ha altri a cui rivolgersi per il pagamento... O la cambiale, oltrech  quella del traente o dell'emittente, porta firme di accettanti, giranti, avallanti, ecc. ; e il venditore non ha diritto al privilegio, se prima non provi di avere sperimentata invano l'azione per il pagamento contro codesti accettanti, giranti, avallanti, ecc., perch  egli non pu  dire di non essere pagato., se prima non siasi rivolto invano a tutti quelli da cui ha diritto di essere pagato ». S

Al che non crediamo di aderire, dovendosi ben distinguere la differente posizione in cui si troverebbero, a fronte del creditore, gli altri accettanti, i giranti, gli avallanti, ecc., pei quali non pu  farsi uguale trattamento.

Se alla firma del debitore fallito sono unite altre firme di coobbligati diretti, ove il creditore avesse a rivolgere la sua azione contro di loro, ed essi avessero a pagare, non pu  negarsi che acquisterebbero il diritto a farsi rivalere nel fallimento della parte del debito ricadente a carico del fallito. Se vi sono firme di gira, l'azione contro i giranti ed il pagamento eseguitone da costoro, li surroga in tutte le azioni e diritti contro il sottoscrittore: se* vi   avallo, il datore di esso che paga   surrogato nei diritti del possessore verso la persona per la quale fu dato.

Ora, costringere il possessore ad esercitare prima la sua azione contro gli altri coobbligati varrebbe solo a differire od a far passare in altri il diritto di privilegio sul macchinario, senza arrecare alcun vantaggio alla massa, anzi tenendone sospeso lo accertamento.

D'altra parte, poich  il possessore della cambiale non pagata alla scadenza pu  esercitare l'azione cam-

Maria contro alcuno degli obbligati o contro un solo di essi, Renza perdere il diritto verso degli altri; poiché i creditori conservano la loro azione per l'intero loro credito contro i coobbligati o i fideiussori del fallito,] ancorché questi abbia ottenuto un concordato ed essi vi abbiano volontariamente consentito, a noi pare che nulla possa costringere un creditore, privilegiato, per il prezzo di macchine di importante valore, a dover prima perseguire gli altri coobbligati quando egli è libero di avvalersi di quella garanzia che, a suo criterio, più facilmente può assicurargli il recupero del proprio credito.

122. — Il privilegio è assegnato sulle macchine vendute e consegnate al fallito nei tre anni precedenti alla dichiarazione di fallimento, ancorché divenute immobili per destinazione. Esso non ha effetto, se il venditore non abbia, entro tre mesi dalla consegna delle macchine nel Regno, fatto trascrivere il documento, da cui risulti la vendita ed il credito, in un registro speciale e pubblico, che deve essere tenuto nella cancelleria del tribunale.

Le macchine devono essere non solo vendute, ma *consegnate* al fallito : devono perciò essere passate nel pieno possesso e dominio del debitore e trovarsi in grado di funzionamento.

Quante volte esse, che il più delle volte si compongono di varii pezzi e che richiedono uno speciale montaggio, non si trovassero ancora messe in grado di poter- funzionare, la consegna non può dirsi nemmeno seguita, o per lo meno completa, ed è allora il caso non del privilegio, ma della revindicazione da parte del venditore.

E nemmeno basta. Entro tre mesi dalla consegna al compratore nel Regno, vuole la legge che il venditore faccia trascrivere il documento, da cui risulti la vendita ed il credito, nel registro speciale di cui già facemmo parola.

Questa trascrizione serve per stabilire esattamente di fronte ai terzi la portata del privilegio competente al venditore; per fissare l'epoca di decorso del privilegio ; ed è affidata ad un pubblico ufficio, onde della sincerità e verità di essa sia responsabile e tutti possano, in ogni tempo, rendersene edotti.

Mancando la trascrizione, o non eseguita nel termine fissato, non è assolutamente a parlarsi di privilegio.

123. — Accertato il credito di ciascuna delle persone, e per qualsiasi delle suindicate causali, si determina quanto è ad esse dovuto con privilegio e sul prezzo di quali mobili facienti parte del patrimonio caduto in fallimento. Ma può bene accadere o che il prezzo ricavato dalla vendita non sia sufficiente al pagamento integrale dei crediti privilegiati o che alcuno di questi resti in tutto od in parte incapiente nel concorso tra gli stessi creditori privilegiati, secondo il grado e la natura del privilegio.

Resta in tale ipotesi un credito allo scoperto, che naturalmente va ad accrescere la massa passiva del fallimento.

Quante volte altre attività restano a distribuirsi, questi -creditori, divenuti chirografari per la parte del loro credito non più garantita dal privilegio, è naturale che partecipino alle ulteriori distribuzioni in proporzione di quanto loro rimane dovuto; ma

non sarebbe giusto né opportuno farli riandare sulle già eseguite ripartizioni tra i chirografarii, quando essi per godere del diritto di preferenza reputarono, sia pure ingannandosi, che meglio valesse non rinunciare al privilegio.

124. — In quanto ai creditori ipotecarii, è data loro facoltà di concorrere in proporzione dell'intero loro credito nelle ripartizioni del prezzo dei beni mobili che avessero luogo prima della distribuzione del prezzo degli'immobili. Sempre però questa facoltà è subordinata al fatto, che i creditori ipotecarii abbiano già verificati i loro crediti e ne abbiano riportata l'ammissione al passivo.

In tal modo, non si volle fare ai creditori ipotecarii una condizione d'inferiorità ai creditori chirografarii, ma si notò subito che nemmeno dovesse il loro intervento pregiudicare i chirografarii a vantaggio degli altri creditori ipotecarii, che pel grado della loro iscrizione non avrebbero trovata capienza sul prezzo degli'immobili, se altrimenti fosse seguito» Conseguentemente si fissarono le norme di cui appresso :

a) I creditori privilegiati o ipotecarii, che dopo la vendita degl' immobili sono definitivamente collocati sul prezzo in grado utile per la totalità dei loro crediti (*in capitale, interessi e spese*), non ricevono la quota di prezzo loro assegnata che fatta deduzione delle somme da essi ricevute nelle ripartizioni della massa chirografaria. Ed è naturale, perchè avendo già in queste ricevuta una parte del loro credito verrebbero ad esigere altrimenti piti di quanto sarebbe loro dovuto.

Le somme detratte non rimangono agli altri creditori ipotecarli, ma sono devolute alla massa chirografaria e in essa distribuite. Anche ciò è ben chiaro, perchè altrimenti i creditori ipotecari o privilegiati si avvantaggierebbero di quel tanto che i creditori, aventi un più antico grado d'iscrizione od un privilegio preferibile al loro, avrebbero ottenuto nella ripartizione della massa chirografaria.

b) I creditori privilegiati o ipotecari collocati sul prezzo degl'immobili soltanto per una parte dei loro crediti, restano per il dippiù non collocato tra i chirografari ed hanno perciò diritto a concorrere con questi nelle ripartizioni della massa in proporzione delle somme delle quali sono rimasti creditori dopo la collocazione.

Benvero, se già erano concorsi in una o più ripartizioni del prezzo dei beni mobili ed aveano ricevuta una parte in proporzione del loro credito, questi creditori ne avrebbero ricevuto sempre un vantaggio, perchè la porzione esatta sulla massa chirografaria sarebbe venuta ad estinguere fino alla concorrente quantità la loro ragione di credito, lasciandoli poscia a concorrere nelle ulteriori ripartizioni tra i chirografari per la residua parte del credito, detratte la porzione collocata in graduazione e quella già ottenuta nelle antecedenti ripartizioni,

Ci spieghiamo più chiaramente con un esempio. Tizio è creditore ipotecario di lire 1000; concorre in una ripartizione del prezzo dei beni mobili e riceve un riparto di lire 100; concorre sul prezzo degl'immobili ipotecati e trova posto per sole lire 400; dunque egli nelle successive ripartizioni della massa chi-

rografaria avrà diritto a concorrere in proporzione delle residuali lire 500.

No. L'ipoteca era efficace-in quanto gli permetteva una capienza di sole lire 400; dunque il suo credito da opporre alla massa chirografaria era di lire 600. Egli concorse già in altre ripartizioni ed ebbe la sua porzione in lire 100, dunque in seguito avrà diritto di concorrere per lire 600 e dalla porzione che gli sarebbe spettata e che gli spetta concorrendo, prima e dopo, nelle ripartizioni della massa chirografaria, dovrà sottrarre le lire 100 che già prima avea ricevute. e) In ultimo, se i creditori ipotecari o privilegiati non sono collocati in grado utile o non sono intieramente soddisfatti sul prezzo degl'immobili, è conseguenza indiscutibile che abbiano a partecipare come chirografarii nella distribuzione del resto dello attivo in proporzione di quanto rimane loro dovuto.

125. — In qualsiasi caso è da avvertire che, mentre in graduazione un creditore ipotecario può chiedere di essere collocato anche per gl'interessi che siano garentiti da ipoteca, nel caso di incapienza, il credito in proporzione del quale egli potrà concorrere sulla massa chirografaria sarà quello del solo capitale, a norma dell'art. 700 Codice di Commercio. Egli non potrà mai pretendere che, rispetto alla massa dei creditori, non sia stato sospeso il corso degl'interessi dalla sentenza dichiarativa del fallimento, sol perchè il credito era apparentemente garantito con ipoteca, con pegno od altro privilegio, mentre in sostanza il pegno, l'ipoteca od il privilegio non aveano alcuna sostanza effettiva e non garenti-vano in realtà nemmeno il credito.

CAPO IV.

COOBBLIGATI E FIDEIUSSORI NELLO STATO DI FALLIMENTO
(126). I VARI SISTEMI LEGISLATIVI E QUELLO ADOTTATO
DAL VIGENTE CODICE DI COMMERCIO (127— 130). I DIRITTI
DEL CREDITORE VERSO I COOBBLIGATI, E QUELLI TRA
COSTORO (131-134). IL VOTO NEL CONCORDATO (135-138).

126. — Nelle obbligazioni commerciali i condebitori si presumono tenuti in solido, se non vi è convenzione contraria; e la stessa presunzione ha luogo per il fideiussore, anche non commerciante, che garantisce un'obbligazione commerciale (*art. 40 C'od. \ di Ooiim.*). La solidarietà costituisce così in materia commerciale la regola costante, all'inverso di quanto è in materia civile, ove è richiesta la "espressa stipulazione e non si ammette presunzione di sorta. (*art. 1188 Ood. Cir.*).

Da questa solidarietà ammessa nei debitori, pel disposto degli art. 1186 e 1189 Cod. Civ., deriva che un creditore commerciale di più debitori solidali, di uno o più debitori e di un fideiussore, può costringere ciascuno al pagamento per la totalità, rivolgendosi contro uno a sua scelta, senza che possa opporgli il beneficio della divisione; ed il pagamento eseguito da uno libera gli altri verso il creditore.

Nello stato ordinario è così; ma nella ipotesi di insolvenza di uno e di tutti i coobbligati, e della conseguente dichiarazione di fallimento dell'uno e degli

altri, come andranno regolati i rapporti **tra** il creditore ed i vari coobbligati," e tra costoro ? È ciò di speciale importanza; onde il codice di commercio regola l'interessante materia in apposita Sezione (*Zi-¹òro III, Tit. Ili, Sei. IV, art. 788-792*, così come era già nel precedente codice del 1865 {*Libro III, Tit. I, Capo VI. .%- . / . art. 656-660*).

127. — A fronte della eccezionale condizione del fallimento s'impose dapprima il criterio di non rendere gravosa la condizione dei coobbligati, e si pre- I scelse di limitare piuttosto il diritto del creditore, sembrando ingiusto che un coobbligato o fideiussore avesse a trovarsi esposto all'azione del creditore, senza speranza di potersi giovare di quanto il condebitore o garentito avesse pagato. e di rivalersi contro l'uno o l'altro di quanto fosse stato costretto a pagare.

Ne derivò un primo sistema consacrato nella Ordinanza Francese del 1673, per cui un creditore, a fronte di più debitori solidali in istato di fallimento, avea la scelta di intervenire in quello dei fallimenti dei coobbligati, nel quale sperava ottenere una più alta percentuale di riparto, rinunciando però al diritto d'intervenire negli altri fallimenti. Donde una manifesta ingiustizia: costringendosi un creditore a rinunciare ai suoi diritti verso alcuni dei coobbligati, si distruggeva il concetto della solidarietà, si aggravava la condizione di quello tra i coobbligati che più vantaggiosa potesse presentare ancora la sua posizione economica, mentre si avvantaggiavano gl'interessi dei creditori dei coobbligati il di cui stato d'insolvenza fosse più disastroso.

A prima vista un criterio di tutela del pubblico interesse parrebbe vincesse la ingiustizia nei riguardi dei coobbligati e del creditore singolo; perchè, con tale sistema, si venivano a migliorare le sorti dei creditori nei fallimenti più disastrosi; e fra più persone, colpite in diversi dissesti, si venivano a compensare fra loro indirettamente le perdite. Questa parvenza di un esatto criterio economico di pubblica tutela, veniva però vinta dal danno che si arrecava al debitore in istato di minore insolvenza, il quale meritava dovea una maggiore protezione più che un aggravamento di oneri.

128. — La evidenza di tali ragioni s'impose, ed un secondo sistema fu consacrato in Francia nel 1106 da un arresto del Parlamento di Parigi. Al creditore di più obbligati solidali fu riconosciuto il diritto di concorrere in tutti i fallimenti, a condizione che in ciascuno avesse a dedurre quanto gli fosse toccato nelle ripartizioni già seguite negli altri fallimenti.

Neppure questo sistema riusciva a conciliare il rispetto dovuto ai diritti del creditore con gl'interessi dei vari coobbligati tra loro.

Il fallimento del primo tra i coobbligati, che più prontamente fosse stato in grado di procedere a riparto, veniva ad essere gravato in maggiore misura del secondo. il secondo più del terzo, e così via ; senza considerare nemmeno che il diffalco della percentuale già conseguita lasciava adito a reclamare, nel secondo fallimento, una nuova percentuale anche su quanto già era stato tenuto a calcolo nell' assegnarla, depurato solo della percentuale stessa.

129. — Un terzo sistema finalmente prevalse nella legge francese del 1838, dalla quale passò nel Codice Albertino e poscia nell'accolto codice del 1865. Si riconobbe che il creditore possessore di obbligazioni sottoscritte, girate o garentite in solido dal fallito e da altri coobbligati che fossero in istato di fallimento, avea diritto di concorrere per lo intero suo credito in tutti i fallimenti, e percepire in ciascuno la percentuale di riparto, in proporzione dello intero suo credito e fino all' intero pagamento di esso. I In seno alla Commissione Ministeriale pel nuovo codice di commercio sorse discussione in proposito, e si deliberò di aggiungere all'art. 848 del progetto preliminare (788 del cod. di comm.), che in tutto era conforme all'art. 656 del codice del 1865. la seguente riserva: « *se il creditore ha ottenuto un pagamento parziale da uno dei coobbligati, di altrettanto il credito rimane diminuito e si estingue V azione solidaria* » (1).

In contrario osservò il Cuzzi, che quando una disposizione di legge non solleva lamenti nella pratica, quando dagli uomini della scienza è (inani inamente lodata ed acclamata ed è sostenuta da validissimi motivi occorra addurre per riformarla delle ragioni ben più forti e fondate di quelle riferite dal relatore della Commissione Ministeriale. Ricordò la opinione favorevole di Benouard, Pardessus, Borsari i quali tutti dichiaravano assolutamente giusta l'eccezione che l'art. 565 sembrava fare al principio generale che il pagamento parziale deve sollevare an-

(1) *ilargicri*— I motivi ecc. Voi. II, p. I, pag. 791. Verb. CXLIX.

che il condebitore solidale. e tutti si fermarono di proposito ad encomiarne i benefici effetti, tanto più che facendo usufruire il creditore della felice posizione di avere più fallimenti che gli rispondono del suo credito, si che egli possa anche essere integralmente soddisfatto, non danneggia menomamente la condizione degli altri creditori per le disposizioni degli articoli che ad esso fan seguito.

Rilevò: « Tizio creditore si è assicurata la solidarietà di A. e di B., la quale continua nei loro fallimenti; dall'uno o dall'altro, ove lo possa, o da tutti e due assieme, egli ha diritto di essere pagato integralmente. Pel la deficienza dello attivo di un fallimento deve rispondere l'altro, sia pure in moneta di fallimento, ma in modo che il creditore percepisca la maggior parte possibile del suo avere.

« E notisi che se fosse altrimenti per quanto egli avesse avuto la previdenza di far assumere l'obbligazione da molti solidalmente non arriverebbe giammai a raggiungere lo scopo che il creditore avea in mente, della sicurezza, cioè, del pieno soddisfacimento dell' obbligazione medesima. Se infatti il creditore ammesso già nel primo fallimento non venisse ammesso nel secondo che per un capitale diminuito di quanto ricevette dal primo, egli non vi entrerebbe che in proporzione di tale residuo, di modo che fatto lo stesso ragionamento anche riguardo ai fallimenti del terzo e del quarto condebitore ne verrebbe di necessaria conseguenza l'impossibilità per lui di ottenere l'integrale pagamento ».

E conchiuse : « potrà esigere che escutendolo , il creditore gli computi quanto il condebitore solidale gli ha a pagamento parziale esborsato, quel debitore

che è pronto a pagare *V* intero saldo, poiché altrimenti il creditore riscuoterebbe di più dell'importo del debito solidale, ma non lo potrà mai quel debitore che a tale ragione non può appoggiarsi dal momento che paga il residuo in moneta di fallimento e non completa perciò il saldo del credito, e quando lo superasse ne sarebbe poi rimborsato (1) ».

La Camera di commercio di Venezia (2) manifestò del pari opinione contraria all'aggiunta proposta dalla Commissione Ministeriale, ed essa fu soppressa nel testo definitivo.

130. — Così, pel sistema accolto dal codice di commercio vigente, il creditore possessore di obbligazioni, girate o garentite in solido dal fallito e da altri coobbligati che fossero in istato di fallimento partecipa alle ripartizioni in tutte le masse (*sempre quando in ciascuna abòia insinuato e fatto ammettere il suo credito*), e vi è compreso per il valore nominale del suo credito sino all'intero pagamento.

Ne deriva che, quante volte il coobbligato solidale del fallito cade in fallimento, il creditore ha diritto di essere ammesso al passivo di lui per lo ammontare del credito pel quale fu ammesso al passivo del debitore principale, e più per gl'interessi decorsi sul credito dalla dichiarazione di fallimento del debitore principale sino alla dichiarazione di fallimento del coobbligato (3).

(1) *Cmzeri* — Il nuovo progetto del Cod. di Comm. pag. 35.

(2) *Marghierì* — I motivi ecc. Voi. II: P. IL pag. 504.

(3) *C. Palermo* — 29 Maggio 1894. Banco di Sicilia e. Peirce. Foro It., 1894, I. 489.

« La legge volle contemperare il principio di uguaglianza fra i creditori con i principii che regolano la solidarietà fra più coobbligati. Dalla data della sentenza dichiarativa di fallimento del coobbligato avviene per opera di legge la sospensione del corso degli interessi verso la massa dei creditori del coobbligato, giacché anche in rapporto di costui la legge vuol serbare uguale trattamento per il suaccennato principio di uguaglianza, di guisa che il creditore del fallito e del coobbligato solidale, anche esso fallito, sino a quel momento non può avere altro credito che quello risultante dal valore nominale ammesso nel passivo del debitore, e dai posteriori interessi sino 'al giorno del di lui fallimento, che, sospesi per legge, mancano in rispetto alla massa dei creditori del fallito.

« Ed è precisamente questo credito che può essere iscritto nel passivo del fallimento del coobbligato, e ci rimane (dice l' art. 788) sino allo intero pagamento, il che vale che rimane sino a che il creditore non venga soddisfatto dell'intero suo credito nominale ».

131. — La regola generale sancita per garentire gl'interessi di un creditore di più coobbligati solidali verso costoro, è con una serie ' di ulteriori disposizioni armonizzata per garentire anche gi' interessi dei coobbligati fra loro e delle masse dei rispettivi fallimenti.

Pel disposto dell'art. 1198 Cod. Civ.. l'obbligazione contratta in solido verso il creditore si divide di diritto fra i debitori, i quali non sono fra loro obbligati, se non ciascuno per la sua parte.

"Questo principio non può trovare applicazione in materia di fallimento, a meno che l'intero credito di capitale ed accessori sia stato pagato da una o più delle masse coobbligate, in guisa che il creditore non abbia più azione contro le altre ; o se i dividendi assegnati al creditore in tutti i fallimenti dei coobbligati superino la somma a lui dovuta.

Ciascuno dei coobbligati, insegna Vidari (1), pagando la percentuale stabilita pel rispettivo suo fallimento, estingue tutta la propria obbligazione di debitore fallito, nessuno ha da poterlo costringere a pagare di più, cioè a pagare due volte.

E conformemente Cuzzi (2): « il dividendo rappresenta la totalità del credito, è assimilato al pagamento integrale, e perciò opera estinzione del credito stesso e libera la massa. Da ciò la conseguenza che al fallimento del coobbligato non può essere consentito alcun regresso, perchè questo farebbe figurare due volte nel passivo il credito medesimo ».

In vero. Poiché un creditore parteciperà nella massa del debitore fallito per l'intero valore nominale del suo credito, il dividendo-assegnatogli estinguerà pel debitore l'intero debito.

Se il coobbligato solidale per la restante parte del debito dovuta pagare anche sull' intero valore nominale del credito, e per la quale interamente lo estinse nei suoi rapporti, avesse diritto a rivolgersi contro il debitore, quest' ultimo sarebbe esposto a

(1) *Detto* = Op. cit., N. 8247, pag. 3502.

12) *Detto* — **Op. offK, 563, p. 3357.**

pagare una seconda volta la percentuale già pagata direttamente al creditore.' mercè cui estinse già per intero il suo debito (1).

132. — Non così, quando l'intero credito di capitale ed accessori sia stato pagato da una o più delle masse coubligat. e. pur essendovene altre, * il creditore non abbia più azione contro di esse.

Certo il creditore non potrebbe riscuotere più di quanto gli spetta, ed intanto mentre le masse dalle quali egli riscosse ciascuna percentuale vennero ad estinguere nei loro rapporti il debito, le altre pur essendo coobbligate in solido al debitore ne verrebbero a trarre vantaggio.

Tutelati interamente gli interessi del creditore, nulla vieta che tra i coobbligati solidali abbia il suo corso la pegola ordinaria della solidarietà, e conseguentemente è giusto che le masse le quali abbiano estinto con i loro dividendi il debito restino surrogate ai diritti del creditore sulle altre masse e riscuotano esse le percentuali da queste (2).

Solo, per serbare integro il principio della uguaglianza, è giusto che di tali percentuali vada a ciascuna delle masse, che concorsero ad estinguere il debito, una parte proporzionale al dividendo da ognuna corrisposto al creditore, se erano ugualmente tenute, o di quella parte che era rispettivamente a carico di ciascuna.

(DA. Brescia => 5 Giugno 1899 Dell'Aequa e.º Fumagalli Foro It. 1899, I, 935.

.(2 i. frani = 28 Agosto 1893 = B. di Napoli C.º Bianchi. Giur. It.. 1894, 198.

Del pari; se i dividendi riuniti assegnati al creditore in tutti i fallimenti dei coobbligati superino la somma a lui dovuta, il resto (ossia, *la eccedenza sul valore nominale del credito ammesso in verifica*) è devoluto alle masse dei fallimenti nella proporzione suddetta. Se però i coobbligati erano garanti gli uni degli altri, il resto appartiene secondo l'ordine delle obbligazioni alle masse dei fallimenti di quei coobbligati che hanno diritto di essere garantiti (*art. 789*).

133. — Altre ipotesi sono a considerare. Fin qui considerammo quella di un creditore che si trovi a fronte di vari condebitori solidali, tutti in istato di fallimento, costretto a concorrervi per lo intero suo credito.

Può invece accadere che, prima della dichiarazione del fallimento, uno dei coobbligati abbia estinta una parte del debito ; che anche dopo la dichiarazione del fallimento di un coobbligato un altro paghi per intero od in parte il debito.

Se il creditore possessore di obbligazioni in solido tra il fallito ed altri obbligati ha ricevuto prima o dopo del fallimento il pagamento dello intero suo credito, in capitale, interessi e spese, è chiaro che a lui resterà surrogato, secondo le norme ordinarie, chi lo avrà pagato, secondo l'ordine della obbligazione contratta col fallito.

Se ha ricevuto prima del fallimento una parte del suo credito egli non può essere compreso nella massa che con deduzione della parte ricevuta, e conserva per ciò che gli rimane dovuto i suoi diritti verso i coobbligati o fideiussori,

Prima della dichiarazione del fallimento, lo dicemmo innanzi, vige intera la regola della solidarietà sia nei rapporti tra il creditore ed i condebitori solidali, sia tra costoro; ed il creditore non può dolersi della condizione creatasi da lui medesimo, contentandosi di ricevere una parte del credito, estinguendo sino alla concorrenza della somma pagata il debito comune in confronto di tutti i condebitori (1).

D' altronde egli conserva per ciò che gli rimane dovuto i suoi diritti verso i coobbligati o fideiussori, e non è per questo in alcun modo pregiudicato.

Il coobbligato o fideiussore del fallito, che ha pagato in parte il debito solidale è compreso nella massa per tutto ciò che ha pagato a scarico del fallito, e non mai per quella parte del debito comune che era a suo carico. Però, da una parte questo diritto di concorrere per surrogazione al creditore giova al coobbligato fideiussore, in quanto gli permette di recuperare nella massa del debitore fallito la percentuale su quanto dovette pagare ; dall' altra serve a garentire ancora meglio i diritti del creditore, cui gli art. 790 e 791 Cod. diComm. concedono un subingresso di pieno diritto nel dividendo spettante al coobbligato o fideiussore nel fallimento del debitore. Così è che il creditore può prelevare a tutto suo profitto quel dividendo in precedenza degli altri creditori di esso coobbligato o fideiussore (2). restringendo in tal caso le sue azioni verso lo stesso a quella

(1) *Vidari* — op. cit., 8253.

(2) *C. Torino* — 12 Dicembre 1887. B. di Savona e. Lotterò. Foro It. 1888, I, 24.

somma di cui rimane ancora creditore dopo riscossi i due dividendi.

Ridotto a caso concreto, Tizio creditore di lire 1000 di Mevio e Sempronio, coobbligati solidali, esige da Mevio lire 300. Sempronio fallisce e nel suo fallimento Tizio avrà diritto di concorrere per lire 700, Mevio per lire 300. Nel fallimento si otterrà un riparto o percentuale del 50 % e saranno assegnate perciò a Tizio lire 350 a Mevio lire 150, le quali però, per subingresso spettategli di diritto, saranno assegnate del pari a Tizio.

Egli riscuoterà in tal modo lire 500 e dovrà limitare le sue azioni verso Mevio a quella somma di cui rimane tuttora creditore dopò riscossi i due dividendi, cioè a lire 200.

134, — Il subingresso di pieno diritto, sempre per garentirne meglio le ragioni fino al completo pagamento, la legge accorda al creditore nel diritto condizionato d'ipoteca o di pegno, che il coobbligato o il fideiussore del fallito, avesse per sicurezza della sua azione di regresso sui beni di questo.

Onde il coobbligato o fideiussore del fallito, che per sicurezza della sua azione di regresso ha sui beni di questo un diritto condizionato d'ipoteca o di pegno, è compreso nella massa del fallimento per la somma per la quale ha ipoteca o pegno; ma questa somma si confonde con quella domandata dal creditore nel fallimento.

Parrebbe adunque, che. l' ammissione al passivo del fallimento del debitore, da parte del coobbligato o fideiussore del fallito, dovesse essere subordinata all'ammissione nel fallimento del creditore principale.

Non è così. Il coobbligato o fideiussore del fallito ha un diritto proprio da sperimentare (!), per quanto condizionato ; e solo l'ammissione a suo favore può essere subordinata - alla prova del seguito pagamento al creditore od annotata nel subingresso al medesimo spettante.

In sostanza, la garanzia stipulata dal coobbligato o fideiussore del fallito, mercede pegno od ipoteca, si trasferisce di diritto al creditore, ed è perciò che non costituisce un credito a sé stante, ma si confonde nella ragione di credito vantata dal creditore, il quale soltanto può essere tenuto a calcolo nella maggioranza richiesta per la validità delle deliberazioni dei creditori del fallimento.

Così è che, quando nel fallimento, tanto il creditore quanto il coobbligato o fideiussore avessero insinuate le loro ragioni, spetterà al primo di dare il voto fino al completo ammontare del credito; mentre spetterà al secondo, quantunque l'ammissione conseguita fosse condizionata, ove il creditore non siasi fatto verificare ed ammettere al passivo. Poiché, infine, il prezzo dei beni ipotecati o del pegno appartiene al creditore in deduzione della somma che gli è dovuta, il coobbligato o fideiussore non potrà per alcun verso pregiudicare col proprio voto la garanzia, che, stipulata per sicurezza della sua azione di regresso, dopo la dichiarazione di fallimento del debitore, passa di pieno diritto a tutto favore del creditore.

[1] *A. Napoli* — 24 luglio 1893. *Luparella e. B. Agr. Ariano*, *Dirit. e Giur.* X, 247.

135. — Per formare la maggioranza richiesta per la validità del concordato, dispone l'art. 834 Cod. di Corani, non si computano i crediti con ipoteca, con pegno od altro privilegio, se i « creditori non rinuncino all'ipoteca od al privilegio. La rinuncia può riferirsi anche ad una parte del credito e degli accessori], purché sia determinata la somma fra capitale ed accessori per la quale ha luogo, e non sia questa inferiore alla terza parte del credito. Il voto dato senza alcuna dichiarazione di limitata rinuncia importa di diritto rinuncia all'ipoteca od al privilegio per l'intero credito.

Sta nel concetto della legge, come si evince dalla citata disposizione, che l'adesione prestata ad un concordato da un creditore assistito da una speciale ragione di preferenza o di garanzia debba far supporre di pieno diritto la volontà del creditore, di volersi accontentare della percentuale promessa nel concordato, e di volere che resti estinta per remissione la restante parte del credito, malgrado fosse privilegiata o garantita.

Avverrà io stesso, quante volte il credito anziché avere una garanzia reale [*pegno od ipoteca*] od una ragione di privilegio, sia garantito da altri coobbligati o fideiussori [*garanzia personale*]?

No. L'art. 792 lo sancisce espressamente: « *i creditori conservano la loro azione per l'intero contro il credito contro i coobbligati o i fideiussori del fallito, ancorché questi abbiano ottenuto un concordato ed essi ne abbiano volontariamente consentito.*

Per il concordato ottenuto dal fallito, senza l'intervento ed il voto del creditore, si comprende di leggieri la giustizia di questa sanzione. L'omologa-

zione rende obbligatorio il concordato per tutti i creditori portati o non portati in bilancio, siano o non siano verificati i loro crediti ecc. (*art. 840*), mirando più alla tutela di un pubblico interesse ed imponendo ai singoli creditori uno stato di necessità riconosciuto da una duplice maggioranza e convalidato dalla pronuncia del magistrato. Conseguentemente il creditore che a questo stato di necessità è costretto ad uniformarsi non può veder pregiudicati i suoi diritti contro i coobbligati e i fideiussori.

Il legislatore però volle espressamente lasciare integre le azioni del creditore contro i coobbligati e fideiussori del fallito, ancorché abbia volontariamente consentito il concordato ottenuto da questo.

136. — Vidari (1) rileva che, anche secondo il diritto comune, il creditore, se pure acconsente alla divisione del debito a favore di un condebitore, conserva la sua azione contro gli altri per l'intero credito (*art. 1255 Cod. Civ.*) a maggior ragione, quindi, trattandosi di fallimento; perchè, sebbene, per effetto del concordato, i creditori rinuncino alla parte del credito della quale viene di tal modo fatta remissione al debitore fallito, è però da notare che questa remissione, più che volontaria e spontanea, si deve dire forzata anche da parte dei creditori che acconsentono al concordato. Essi, infatti, non si acconciano a rinunciare ad una parte del loro credito, se non perchè, vedendo la impossibilità di ottenerne l'intero soddisfacimento dal fallito, pensano che me-

li) Op. cit. 8255, pag. 509-

gito è perderne una parte, anziché l'intero; epperò la loro rinuncia non è mai intieramente spontanea, ma determinata da circostanze che si impongono anche alla loro volontà ».

..... « Senza dire cBe, togliere al creditore, il quale abbia acconsentito al concordato a favore di un condebitore, il diritto di agire di regresso contro gli altri condebitori in solido, ed obbligarlo, per mantenere intatti i proprii diritti contro tutti, a non prender parte al concordato, solo permettendogli di farvi adesione dopo la conclusione di esso, sarebbe lo stesso che offenderlo gravemente nei suoi interessi , e rendere beno spesso impossibile qualunque concordato, supposto il caso che molti fossero i creditori garantiti in solido, e che, questi esclusi, non si potesse raccogliere un numero sufficiente di altri creditori per deliberare intorno a quello ».

137. — Buone ragioni son queste, ma non rendono completo lo spirito della legge, che -pare fatto dubbio della espressione « *volontariamente* » usata nell'art. 792.

Dire che i creditori non si acconciano a rinunciare ad una parte del loro credito, se non perchè, vedendo la impossibilità di ottenerne l'intero soddisfacimento dal fallito implica sempre il concetto della manifestazione di una volontà, cui non può assegnarsi a giustifica la tema di perdere una parte minore e maggiore del credito verso il fallito quando resta integra ogni azione contro i coobbligati o fideiussori fino all'integrale soddisfacimento dei credito. E così, addurre-la impossibilità della conclusione del concordato, supposto che molti fossero i creditori garantiti

in solido, nemmeno sarebbe sufficiente motivo, perchè tanto varrebbe escludere dal computo della duplice maggioranza, non solo i creditori garantiti da pegno, ipoteca o privilegio, ma anche quelli garantiti da fideiussione od obbligazione in solido.

Nella espressione « *volontariamente* » s'intese invece di integrare il concetto della assoluta e piena rappresentanza che il creditore ha, di fronte al fallito, delle ragioni anche dei coobbligati o fideiussori; per cui gli è dato di esercitare i diritti e le azioni ad essi competenti onde ottenere il soddisfacimento di quanto gli è dovuto. Investito di tale rappresentanza, interessato a tutelare ad un tempo le sue ragioni e quelle dei coobbligati o fideiussori, il creditore fu lasciato libero nel vagliare la convenienza di aderire ad un concordato: ei può farlo volontariamente, senza pregiudicare la sua azione per lo intero suo credito contro i coobbligati o i fideiussori del fallito.

138. — Accennammo (134), che la garanzia stipulata dal coobbligato o fideiussore del fallito, [mercè pegno od ipoteca, si trasferisce di diritto al creditore, al quale soltanto spetta di dare il voto, malgrado che il coobbligato o fideiussore avessero insinuate le loro ragioni nel fallimento.

In simile ipotesi è a domandarsi: *a)* il voto dato dal creditore, senza dichiarazione di limitata rinuncia, fa presumere di diritto la rinuncia al pegno od all' ipoteca anche nei rapporti del coobbligato o fideiussore? *b)* Può il creditore rinunciare, o far presumere di aver rinunciato, al pegno od alla ipoteca, e quali saranno le conseguenze verso il coobbligato ed il fideiussore ?

Il pegno e la ipoteca riguardano sempre il patrimonio del fallito, anche quando siano costituiti a sicurezza dell'azione di regresso dei coobbligati o del fideiussore; e pel disposto dell'art. 791 Cod. di Comm. passano di diritto a favore del creditore, egli può quindi disporne, ed il voto -da lui dato nel concordato produce gli identici effetti che produrrebbe su di un pegno od una ipoteca direttamente con lui stipulati dal fallito.

E però sia che si tratti di coobbligati, ai quali per la speciale stipulazione della garanzia data dal fallito è applicabile il disposto dell'art. 1201 Cod. Civ.; sia che si tratti di fideiussore, quel voto portante rinuncia al pegno od alla ipoteca estingue qualsiasi altra ragione creditoria contro di essi, non potendo più avere effetto a loro favore la surrogazione, a norma dell'art. 1208 Cod. Civ.

CAPO V

I DIRITTI PATRIMONIALI DELLA MOGLIE DEL FALLITO ED IL SISTEMA LEGISLATIVO (139-142) IMMOBILI DOTALI. FRUTTI, AMMINISTRAZIONE (143-144). PRESUNZIONE DI LEGITTIMO ACQUISTO (145). DEBITI ED IPOTECHE GRAVANTI SUGL'IMMOBILI (146). PRESUNZIONE DI ILLEGITTIMITÀ A FRONTE DELLA MOGLIE DEL FALLITO E DEI TERZI (147—151). MOBILI, VESTI, MASSERIZIE, BIANCHERIA, TITOLI DI CREDITO (152-153);. IPOTECA DOTALE (154-159). VANTAGGI DERIVANTI DAL CONTRATTO DI MATRIMONIO (166-162). CREDITI DELLA MOGLIE CONTRO IL FALLIMENTO DEL MARITO (163-165).

139. — Nel.Capo I di questa II Parte (n. 82) premettemmo che. per seguire il .sistema del codice, avremmo aggiunto un capitolo intorno ai diritti spettanti alla moglie del fallito; quantunque, più, opportunamente reputassimo dovere le disposizioni relative trovar posto al Titolo IV, da intitolarsi meglio « *Dello accertamento e della liquidazione della attivo* ».

Vedremo infatti che nella Sezione III, Capo II, Titolo III del Libro III Codice di Commercio (*art. 780-787*), più che le ragioni creditorie della moglie del fallito (meno, in parte, l'*art. 787*), .sono regolati i diritti patrimoniali della stessa circa gl'immobili ed i mobili, l'ipoteca legale per la dote ed i< vantaggi derivanti a suo favore dal contratto di matrimonio; tutte cose che si attengono più allo accertamento del patrimonio del debitore ed al distacco di .quello

della moglie, che alle ragioni di credito di quest'ultima sul patrimonio dell'altro, in caso di fallimento. Nelle nostre idee fu già il Ramella, il quale, nella divisione del suo pregevole *Trattato del fallimento*, reputò meglio occuparsi dei diritti della moglie nel fallimento del marito al Capo IH della Parte VII, sotto il titolo « *Accertamento dello attivo del fallimento* » (1) anziché nella Parte VI « *Determinazione del passivo del fallimento* ».

E crediamo di non rilevarlo senza ragione, dappoiché lo studio degl'istituti giuridici va fatto mirando alla loro sostanza, a ciò che ne forma il contenuto, ed ai fini che il legislatore si prefigge nel dettarne le norme, onde penetrarne lo spirito che li anima.

I rapporti patrimoniali fra i coniugi furono causa di giusta preoccupazione pel legislatore, il quale apposite disposizioni dettò circa il contratto di matrimonio tra persone, una delle quali sia commerciante, o pel caso uno dei coniugi imprenda l'esercizio del commercio dopo il suo matrimonio (*art. 16-18*); circa la separazione dei beni tra coniugi (*art. 19*) e le obbligazioni degli ascendenti commercianti circa la dote e le ragioni dotali a favore della moglie del discendente.

Questa giusta preoccupazione, che consigliò di elevare a reato la inosservanza delle norme anzidette, si ripercosse nella mente del legislatore e lo spinse a regolare in maniera rigorosa e precisa i diritti della moglie del commerciante, nel caso di fallimento del marito, a fine di garentire i terzi da tutte le sot-

;1) *Detto* — op. cit., Voi. II, pag. 70 e ség.

trazioni ed i dolosi infingimenti, preordinati a sottrarre all'azione dei creditori una qualsiasi parte del patrimonio del debitore.

140. — Lo stato di fallimento colpisce la persona del commerciante, che cessa di fare i suoi pagamenti per obbligazioni commerciali ; e la sentenza che lo dichiara sottrae al fallito l'amministrazione dei suoi beni ed anche di quelli che gli pervengano durante lo stato di fallimento; dà ai creditori il diritto di accertare le attività e passività del fallito ed esercitare collettivamente tutte le azioni dirette alla liquidazione e ripartizione dello attivo in proporzione dei diritti uguali o preferiti di ciascuno, come per legge.

Lascia però al fallito l' esercizio delle azioni che riguardano i suoi diritti strettamente personali o estranei al fallimento, e non tocca perciò né il patrimonio, né le persone dei figli e della moglie del fallito, contro dei quali i creditori devono solo essere difesi da quanto può più agevolmente essere organizzato e diretto in loro pregiudizio, dati gl'intimi interessi, i vincoli di sangue, di cognome e di vita comune dei componenti una stessa famiglia.

Questa difesa, più che tutto, era necessaria nei riguardi della moglie del fallito, e si esplica separando nettamente il patrimonio dei coniugi, in caso di fallimento; assicurando per altro alla moglie, per sé e per la famiglia, tutto quanto le appartiene, una ai frutti relativi. Ha per iscopo di evitare sottrazioni, di non permettere vincoli e vantaggi sul patrimonio del fallito in danno dei creditori; deve essere rigorosa . perchè. senza ledere alcun privato interesse, riesca a salvaguardare la buona fede in cui si adagia

il commercio ed il pubblico interesse che il legislatore ha compito di tutelare contro le sopraffazioni di interessi privati, non sempre' legittimi.

141. — Il patrimonio della moglie di un fallito può comprendere immobili dotali o parafernali, pervenute durante il matrimonio in dipendenza di rapporti giuridici ad esso anteriori, per donazione, per successione legittima o testamentaria; immobili dei quali essa possa provare il legittimo acquisto; mobili, denaro, vesti, masserizie, biancherie, ecc. Inoltre, la moglie del fallito può vantare diritti per garanzia della dote e per i vantaggi pattuiti nel contratto di matrimonio; e. può avere crediti verso il marito fallito. Tutto ciò è regolato da apposite norme, che verremo esaminando, successivamente.

142. — È a rilevare, che vedonsi regolati però nel codice di commercio i diritti della moglie, nel caso di fallimento del marito; mentre nulla è previsto per lo inverso, cioè nel caso di fallimento della moglie, « *perchè, se molto possono temere i creditori per il fallimento del marito, attesi % suoi rapporti patrimoniali con la vutglie, nulla possono temere i creditori per il fallimento della moglie, la quale non ha che diritti da esercitare verso il patrimonio del marito* » (1).

Per vero, poiché a tutto ciò su cui la legge tace, si applicano le norme del diritto comune, civile o commerciale, è indiscutibile che nel caso di fallimento

(1) *Yidari* — op. cit., 8262, pag. 514.

della moglie i creditori di questa non potranno invocare alcuna delle disposizioni sancite nella Sez. IH del Capo II, Libro III del codice di commercio; ma non è meno vero che è nella legge una grave lacuna in proposito,

Fino a che la moglie del fallito resta nella cerchia del diritto comune, e non ha altri rapporti o non esercita altre azioni all' infuori di quelle private e di famiglia, si comprende; ma quando essa eserciti la mercatura, quando siasi sottratta all'autorizzazione del marito (art. 135 ri. 3 Cod. Civ.), e diventi soggetto di quella infinità di rapporti e di azioni espli-j cantisi in un campo sì vasto, completo e fiduciario, qual'è il commercio, non può dirsi più che essa non ha che diritti da esercitare verso il patrimonio del marito; essa, e per essa i suoi creditori, hanno diritti proprii a salvaguardare e separare un patrimonio tutto proprio e distinto; un'azienda della quale, come il dissesto vien subito dai creditori, spetta loro assicurarsi del profitto ottenuto, che agevolmente può essere invece distratto da una moglie, pubblica mercantessa, dati i rapporti e i vincoli di famiglia.

La sospettosa diffidenza, ben giustificata dagli a-busi fino dalla più remota antichità commessi in questa materia a danno dei creditori, che formò il concetto generale cui s'ispira la legge (1), non avea ragione di venir meno, e crediamo assai meglio si sarebbe provveduto regolando con tassative disposizioni i rapporti patrimoniali della famiglia nel caso di fallimento della moglie pubblica mercantessa.

#

(li Verbale. CXLIV—Tornata 1 marzo 1872.

143. — Nell'abolito codice {art. 671) era detto «la moglie *riprende* gl'immobili ecc ». Il Relatore della Commissione Ministeriale {Mancini) rilevò : « l' art. 671 contempla in primo luogo i diritti della moglie, riguardo a quei benf immobili, rispetto ai quali nulla autorizza a sospettare che sieno stati comprati con danaro dei creditori. Tali sono quelli ch'essa portò seco in dote, o che le appartenevano al tempo del suo matrimonio . o le pervennero durante il medesimo, per donazione o per successione testamentaria o legittima ; ma nel riconoscere rispetto ad essi il diritto incontestabile della moglie, la legge adopera una locuzione che ricorda troppo davvicino il concetto della comunione, perchè possa esattamente applicarsi ai rapporti del regime dotale, a cui s'informa il sistema della legislazione vigente. Non può dirsi infatti che uno *riprende* ciò che già tiene; e poiché la moglie non ha mai cessato di possedere i propri beni, sia dotali che parafernali, basta dire che essa *ritiene* la proprietà con diritto a percepire i frutti dei primi ».

Si considerò che, per i beni pervenuti alla moglie del fallito in dipendenza di rapporti giuridici anteriori al matrimonio, venisse a mancare ugualmente qualsiasi motivo di sospetto per i creditori, e si fissarono gli estremi per una prima categoria di beni da ritenere legittimamente appartenere alla moglie e da considerare senz' altro estranei al fallimento. Ond'è che nel caso di fallimento del marito, la moglie ritiene gli immobili dotali con diritto a percepirne i frutti, e così pure gli immobili parafernali che le appartenevano al tempo del % matrimonio, e quelli che durante il matrimonio le sono pervenuti

in dipendenza di rapporti giuridici ad esso anteriori, ovvero per donazione e successione testamentaria o legittima,

Per questi beni nessuna prova incombe alla moglie del fallito; ed è sufficiente che nelle forme ordinarie [*fogli nuziali, istrumento di acquisto, donazione, di-{visione ecc., trascrizione*] essa sia in grado di giustificare la identità degl' immobili che ritiene, con quelli indicati nei titoli anzidetti.

144. — La moglie ritiene già immobili dotali con diritto a percepirne i frutti. Questo diritto è consacrato esclusivamente per significare che essi non possono in alcuna guisa confondersi col patrimonio del marito, in istato di fallimento, e devono restare a beneficio della famiglia: non sta per modificare il diritto del marito circa l'amministrazione della dote durante il matrimonio, di agire contro i debitori, e detentori della medesima, di riscuoterne i frutti e gl'interessi e di esigere la restituzione dei capitali. (1399 Cod. Civ.). Potrà domandarsi la separazione della dote, nei casi previsti dalla legge (1418 e seg. ti Cod. Civ.); ma fino a quando essa non sia stata pronunziata la moglie avrà diritto a *percepire* i frutti degl' immobili dotali (cioè : a vederli considerati estranei del tutto al patrimonio ed alle azioni del fallimento); il marito, benché fallito, seguirà ad avere l'amministrazione della dote ed a *riscuoterne* i frutti e gli interessi, fino a quando la moglie non abbia ottenuta la separazione dei beni (1).

(11 A Venezia. 12 Aprile 1899. F.ta De Martino e." Faccanoni. Temi Yen. 1889, 260.

Le disposizioni contenute nel codice di commercio, circa i diritti della moglie del fallito, riflettono! i rapporti tra quest'ultima ed i creditori del marito; ma non modificano quelli circa il contratto *à*i matrimonio e la dote, che restano integri e piena*-mente efficaci nei rapporti tra i, coniugi.

Il Cubain (2) opinava che l' amministrazione del beni dotali della moglie o para temali spettasse ai sindaci del fallimento, spettando alla moglie il diritto di proporre incontanente una domanda di separazione di beni; ma non è ciò ammissibile, a fronte del sistema vigente pel contratto di matrimonio e pel regime dotale, a fronte delle stesse disposizioni del codice di commercio ed alla condizione fatta al fallito dall'art. 699 stesso codice.

« Sous tous les régimes de mariage, exceptè sous celui de la séparation de biens, il v a des biens de la femme qui se trouvent entre les mains du mari, mais qui continuent à appartenir en propriété à la femme, parce que le mari en a tout au plus l' ad-ministration et la youissance.

« Evidemment ces biens ne forment pas le gage des créanciers du mari, la femme à le droit de le revendiquer comme propriétaire. Elle à le droit de te faire sans être obligé pour cela de demander la séparation de biens, car elle à un droit absoluà soustraire sa fortune propre aux créanciers de son mari et à empêcher qu' elle ne soit englobée dans la faillite. Une fois la distinction faite, rien lui |

il) *Detto*. Dei diritti che appartengono alla donna in materia civile e commerciale. Trad. — Napoli — Tip. Carluccio, 1850, pag- 366.

defend de laisser à son mari la gestion de- cette fortune dans les terraes de leur contract de mariage, si elle a confiance en lui » (1).

145. — La moglie ritiene pure gl'immobili da essa ed in suo nune acquistati con danaro proveniente dall'alienazione dei beni che le appartenevano al tempo del matrimonio, o le pervennero in uno dei modi indicati nell'art. 780, semprechè nel contratto di acquisto sia espressamente fatta la dichiarazione d'impiego, e la provenienza del danaro sia accertata da inventario o da altro atto che abbia data certa.

E' ammessa, come è fatto palese dalla locuzione della legge, una presunzione di legittimità di acquisto a favore della moglie; ma questa presunzione non è sufficiente, occorrendo la prova della provenienza del danaro, dello impiego fattone e dello acquisto stipulato da essa ed in suo nome. potendo solo dallo accertamento di queste determinate circostanze assorgere a prova piena e giustificare la legittimità del diritto della moglie del fallito [*art. 1350 N. 2 God. Giti.*].

Il primo elemento da assodare è la provenienza del danaro. Come dicemmo sopra (139) il legislatore intese di garentire i terzi da tutte le sottrazioni ed i dolosi infingimenti, preordinati a sottrarre all'azione dei creditori una qualsiasi parte del patrimonio del debitore. La moglie del fallito deve perciò fornire la prova indiscutibile , con atti di data certa, che il danaro invertito in acquisto degP immobili fatto

(1) *Boistel. Cours de droit commercial. Quat.me edict. Paris, 1890, pag. 778.*

in epoca posteriore al matrimonio le pervenne, per essere. di sua personale spettanza, o per alienazione dei beni che le appartenevano prima del matrimonio, quando cioè non era possibile il sospetto della confusione preordinata dei due patrimoni da parte dei coniugi : ovvero per rapporti giuridici anteriori al matrimonio; o per donazione o successione testamentaria o legittima.

E non basta. Lo acquisto deve essere fatto dalla moglie personalmente, da essa ed in suo nome, sia pure a mezzo di mandatario, che può essere il marito; ma in maniera da risultare espressamente che lo acquisto venne fatto invertendo nel prezzo degli immobili il danaro di certa proprietà della moglie, in modo che l'una cosa rappresenti l'altra e resti nel patrimonio della medesima persona.

Inoltre, la data certa per la provenienza del danaro, dell'atto da cui risulti la pertinenza di esso alla moglie del fallito, deve essere stabilita rigorosamente nei modi determinati dal codice civile (art. 784), riguardando essa un rapporto privato e di diritto comune . nei riguardi della presunta proprietaria con i terzi (*creditori del fallimento*). Non sarà certa e computabile riguardo a questi che dal giorno in cui le scritture private non siano state trascritte o depositate nell' ufficio di registro, del giorno in cui è morto o posto nella fisica impossibilità di scrivere colui o uno di coloro che le hanno sottoscritte, o dal giorno in cui la sostanza delle medesime scritture non sia comprovata da atti stesi da uffiziali pubblici, come sarebbero i processi verbali d'apposizione di sigilli o d'inventario, o quando la data risulti da altre prove equipollenti (art. 1327 Cod. Civ.).

Per gli atti pubblici è la data stessa dell'atto, che, salvo impugnativa di falso, costituisce la prova certa.

146. — La più esatta espressione adattata dal nuovo codice alle disposizioni che regolano i diritti della moglie del fallito, sostituendo alla parola « *riprende* » l'altra * *ritiene* » poteva anche dispensare dal ripetere la sanzione dell'art. 675 dell'abolito codice: dappoiché è indiscutibile che, essendosi chiarito il concetto di volersi riconoscere alla moglie del fallito il diritto di continuare a possedere, così come possedeva prima del fallimento, gi' immobili la di cui proprietà sia indiscutibilmente legittima o provata tale, è anche da non mettere dubbio che quel diritto s'intenda così come era prima del fallimento, col carico dei debiti e delle ipoteche da cui fossero gravati i beni. Ciò nonpertanto, • onde evitare ogni dubbio, la sanzione fu ripetuta all'art. 785, ed in conformità di quanto avea consigliata la diversa locuzione degli art. 780 e 781, si ripeté che il diritto indicato in questi articoli non può essere esercitato dalla moglie se non col carico dei debiti e delle ipoteche di cui i beni fossero legalmente gravati (1).

1 i7. — Fuori delle ipotesi anzicennate, in tutti gli altri casi, e quand'anche tra i coniugi fosse stata convenuta la comunione degli utili, si presume che qualsiasi acquisto d'immobili fatto dalla moglie del fallito sia illegittimo, perchè pagato con danaro di lui. Detti

(1) *A. Genova* — 20 Marzo 1896. Ardito e. Oliva. *Foro It.*, I, 517.
C. Torino — 10 Giugno 1897. D.» e. D.^a *Foro Ifc.*, 1897,1,812.

beni devono essere riuniti alla massa del fallimento, ma la moglie é ammessa -a provare il contrario.

Avviene, in tal caso, l'inverso di ciò che è per gl'immobili acquistati da essa ed in-suo nome, dalla moglie del fallito, con danaro proveniente dall'alienazione dei beni che le appartenevano al tempo del matrimonio. Una presunzione legale contrariavate a favore della massa dei creditori, e. per escluderla, la moglie del fallito sebbene possa far ricorso a presunzioni gravi, precise e concordanti nei limiti in cui è consentita la prova testimoniale, deve però fornire una prova concreta, rigorosa, categorica e non soltanto possibile che il danaro da essa impiegato in un dato acquisto era realmente suo.

La presunzione di frode, che fa ritenere illegittimo lo acquisto, non promana dalla maggiore o minore prossimità degli atti alla data della dichiarazione di fallimento o della cessazione dei pagamenti, ma unicamente dalla loro creazione in costanza di matrimonio, in quanto possono celare larvate elargizioni *de mandato* a favore del coniuge. Epperciò, allo stesso modo che non meritano fede gli atti di acquisto per sé soli. non la meritano nemmeno quelli posteriori coi quali siasi tentato dai coniugi di dimostrarne la verità.

La presunzione stessa opera di diritto; onde basta un provvedimento decorativo del Tribunale, emesso sulla istanza del curatore, senza bisogno di un giudizio in contraddittorio della moglie del fallito, per ottenere la riunione di quei beni alla massa del fallimento. Il tribunale non fa che estendere gli effetti della sentenza dichiarativa del fallimento, e poiché ogni interessato ha diritto di fare opposizione ad

essa entro trenta giorni dall'affissione alla porta esterna del tribunale medesimo (art. 693j, la moglie del fallito dovrà entro questo termine far valere il suo diritto contrario, impugnare il provvedimento e dimostrare la proprietà dei beni avulsi (1).

148. — *i* Conformemente si è affermata la più recente giurisprudenza nel ritenere che la presunzione *Mudano* (di cui ci occupiamo), sia operativa anche di fronte ai terzi, dopo che la Corte di Appello di Genova (2) e la Cassazione di Torino (3) erano venute nell'opposto parere. La Cassazione di Firenze (4) decise che, operando essa per virtù di legge, non sia necessario che di tale trasferimento segua la trascrizione, e tanto meno che il tribunale ordini la voltura dei beni della moglie al marito. La Corte di Appello di Palermo (5), la Ecc.ma Corte che provvede sul ricorso, in Cassazione (6), conformemente affermarono che la presunzione stabilita dall'art. 782 Codice di Comm. è opponibile e vale anche di fronte ai terzi che abbiano acquistato diritti sui beni acquistati dalla moglie del fallito e riuniti alla massa del

(1) *A. Venata* — 9 Giugno 1899. Vinanti e; Trezza. *Foro It.*, | 1900, I, 435. *C. Firenze* — 12 Febbraio 1900. Vinanti e. Dosternick. *Foro It.*, 1900, I, -410.

(2) *A. Genova* — 20 Marzo 1896, *Foro It.*, 1096, I, 518.

(3) *C. Torino* — 10 Giugno 1897, *Foro It.*, 1897, I, 817.

(4) *V. Firenze* — 16 Febbraio 1899. Banda di Chioggia e. Baffo. *Temi Yen.* 1899, 267.

(5) *A. Palermo* — 18 Aprile. 1898. Rotolo e. Miraglia. *Foro It.*, 1898, I, 703.

(6) *C. Palermo* — 28 Marzo 1899. Botolo e. Antonucci. *Foro IU* 1899, I, 865.

fallimento, sia iscrivendovi ipoteca o comprandoli, dappoiché la buona fede dell'acquirente non vale a salvare da nullità tali atti, trattandosi di nullità assoluta.

149. — Nella dottrina, invece, fa variamente discussa questa importante quistione. L'avv. Foà (1) il Prof. Bolaffio (2) e l'avv. Viani (3) annotando i vari pronunziati delle Corti giunsero ad opposte conclusioni.

Il primo pose a sostrato del suo ragionare la buona fede del terzo, e la circostanza che la presunzione di frode in danno della moglie del fallito sorge solo con la dichiarazione di fallimento, sicché essa fino a tale data deve ritenersi una legittima proprietaria.

Il Viani aggiunse : « Quando la legge ha voluto che la dichiarazione di fallimento avesse degli effetti retroattivi, ebbe cura di dirlo espressamente e di regolare gli effetti medesimi (art. 709 e segg. cod. di comm.), e in ogni caso questa retroattività non ha spinto oltre la data della cessazione dei pagamenti. E qui invece la dichiarazione di fallimento dovrebbe avere un effetto retroattivo illimitato contro i terzi di buona fede, senza che la legge espressamente lo dica. E si noti che qui trattasi di terzi che hanno contrattato colla moglie del fallito ed hanno acquistato diritti sui beni di lei; sicché se ne dovrebbe concludere: essere più cauto contrattare

(1) *Detto* - Diritto Comm. 1899, 901.

(2) Nota a la sentenza C. Firenze 12 Febbraio 1900. *Foro It* 1900, I, 410.

(3) Nota alla sentenza C. Palermo 28 Marzo 1899. *ivi*.

collo stesso commerciante, soggetto al fallimento, che non colla moglie di lui, e che la massa dei creditori ha maggiori diritti rispetto ai beni di quello. Infatti, chi in buona fede, ossia senza conoscere lo stato di cessazione dei pagamenti del commerciante, ha acquistato qualche diritto reale sui beni di lui a titolo oneroso in tempo anteriore al fallimento, è al sicuro contro qualsiasi pretesa della massa dei creditori (*arg. art. 709 tv: 1 cod. comm.*) ; colui invece che in qualunque tempo, anche anteriore alla data della cessazione dei pagamenti, ha acquistato qualche diritto reale sui beni della moglie del fallito, debitamente assistita ed autorizzata, si troverebbe esposto senza scampo alcuno all' azione della massa creditoria ».

Aggiunse altresì: « Non basta esaminare la questione sotto il profilo unilaterale dei diritti della moglie del fallito per adagiarsi comodamente sul vieto broccardico : *resoluto jure dantis, resolvitur et ius accipientis*. Bisogna esaminare la questione anche sotto il profilo dei diritti dei terzi in considerazione dei quali assai spesso ha cura la legge di deflettere dalla rigorosa applicazione di certi principii assoluti. Bisogna riflettere che il terzo che contratta colla moglie, *assistita ed autorizzata dal marito*, gli è come se contrattasse con quest' ultimo, il quale, autorizzando la moglie, presta il suo consenso alla alienazione , per modo che sarebbe un sorprendere la buona fede del terzo se gli si potesse opporre la nullità del suo acquisto perchè in realtà la cosa da lui acquistata apparteneva al marito e non alla moglie. Bisogna non lasciarsi influenzare neppure in questa quistione della solita esagerata preoccupazione dei

diritti e degli interessi della massa dei creditori del fallimento, poiché a forza di voler troppo tutelare il ceto creditorio, si viene assai spesso a conculcare i diritti dei singoli; invece di giovare al credito ed alla buona fede. si scuote quello e si fa perdere la fiducia in questa, che fu detta a ragione l'anima del commercio ».

150. — Recisamente in opposta opinione venne il Bolaffio, che, in confutazione delle argomentazioni del Foà, ed in ispecie, di essere il diritto della moglie sui proprii beni *perfetto, incondizionato, irrisolubile*, mentre, soltanto con la dichiarazione del fallimento, la legge eleverebbe una presunzione che colpisce i beni posseduti in quel momento dalla moglie, oppose le seguenti argomentazioni :

È una costruzione errata, la quale, per di più, va contro all'intento che l'ha suggerita. La dichiarazione del fallimento del marito fa operare la presunzione, ma non la crea. L'atto della moglie con cui acquista e l'atto con cui aliena o ipoteca sono simulati, perchè i beni comprati e quindi alienati non sono suoi, ma del marito, se essa, e finché essa non provi il contrario. Fino a che questa prova non è data, i beni si considerano del marito, e per ciò alienazione e ipoteca saranno validi, se sarebbero validi compiuti direttamente dal marito, il vero alienante. E, per conseguenza, se il terzo acquirente o creditore ipotecario conosceva lo stato di cessazione dei pagamenti del marito, alienazione e ipoteca, avvenuti nel periodo sospetto (art. 709 n. 1 Cod. Comm.) cadono; amenchè il terzo non provi la sua buona fede, fondata sul giustificato convincimento che i

beni fossero di proprietà e quindi nella legittima disponibilità della venditrice. Questa è la teoria giusta» la quale, senza sforzi, concilia la tutela dei creditori del marito, e quella del terzo, acquirente o creditore ipotecario, di buona fede. Non è quindi esatto che soltanto i beni posseduti dalla moglie al momento della dichiarazione del fallimento sono riuniti alla massa, e riuniti cogli oneri reali a cui la moglie li abbia sottoposti anteriormente a quella dichiarazione. Troppa meschina tutela avrebbero in tal caso i ere*

ditori del fallimento !..... Il periodo sospetto funziona per tutti i beni del fallito, e quindi anche per quelli che appaiono della moglie, ma che in realtà non lo sono se la moglie non distrugge la presunzione dell' art. 782. Per ciò, di regola, la conoscenza del terzo dello stato della cessazione dei pagamenti da parte del marito dell' apparente alienante, farà cadere l'alienazione così come sarebbe caduta se il marito fosse stato il diretto contraente.

« Volendo invece ravvisare nella moglie una legittima proprietaria fino alla dichiarazione di fallimento, si giunge logicamente ad una conclusione addirittura disastrosa per i terzi creditori ipotecari. Giacché la dichiarazione di fallimento, risolvendo *ipso jure* il diritto della moglie (senza questa risoluzione come mai i beni si riunirebbero alla massa ?), anche l'ipoteca cadrebbe (art. 1976 cod. civ.) senza riguardo all'epoca della concessione o alla buona fe.de del terzo creditore. Mentre riconoscendo apparente il diritto della moglie, e simulato così l'acquisto come l'alienazione dei beni, i terzi contraenti, se di buona fede (cioè se realmente ignoravano la cessazione dei pagamenti della loro contraente e se poterono atten-

dibilmente ritenere che i beni fossero di proprietà e nella libera disponibilità della alienante) sono tutelati..... ».

151. — Tra questi dispareri, pare a noi, che adducendosi l'uno o l'altro argomento, volendosi una esagerata tutela della buona fede del terzo, facendosi ricorso alle disposizioni dell'art. 709 Cod. di Comm., si vada più in qua o più in là del concetto legislativo, e si tenti di dare ad una disposizione di rigorosa tutela del diritto dei creditori una interpretazione più o meno benigna pei terzi.

La disposizione dell' art. 782 Cod. di Comm. non può essere vagliata unicamente in sé e per sé stessa; ma deve essere posta in riscontro con tutte le altre norme circa la pubblicazione del contratto di matrimonio, e con quelle che regolano i diritti della moglie del fallito.

Il terzo, contraendo con la moglie di un commerciante (e quest'ultimo deve intervenire per la maritale autorizzazione) non può addurre a sua buona fede il fatto di non avere prima cercato di apprendere il contratto di matrimonio interceduto tra i coniugi; di non essersi accertato che i beni di cui la moglie appariva proprietaria non erano dotali o le appartenessero come parafernali al tempo del matrimonio, ovvero che le fossero pervenuti in dipendenza di rapporti giuridici ad esso anteriori, oppure per donazione o successione testamentaria o legittima. Non può essere scusato di aver mancato di assicurarsi che gli immobili, oggetto del contratto o fondamento della garanzia di questo, non siano venuti in proprietà della moglie in uno dei modi previsti dal-

l'art. 781 Cod. di Comm. dovendo essergli sufficiente rilevare nel contratto di acquisto la espressa dichiarazione d'impiego, e conoscendo che la provenienza del danaro deve essere accertata da inventario o da altro atto che abbia data certa.

Né vale a scusarlo, che le norme di cui agli art. 780 e 781 prendano efficacia solo nel caso di fallimento del marito, perchè contraendo con la moglie di un commerciante, • deve il terzo prevedere e premunirsi contro le eventualità di una dichiarazione di fallimento, ed usare tutta la necessaria diligenza nei limiti che dalla legge sono tassativamente indicati.

D'altronde, il caso del fallimento presuppone come fondamento la esistenza di un commerciante ; e le sanzioni che riflettono il patrimonio di un commerciante fallito non possono farsi risalire agli atti che egli avesse compiuti prima di imprendere l'esercizio del commercio, prima ancora che, mancando un possibile creditore da frodare, fosse supponibile la frode.

In quanto al diritto dei terzi, è fuori discussione che si è, nella ipotesi dell' art. 782 Cod. di Comm., a fronte di una presunzione la quale, in mancanza di prova contraria, fa ritenere nullo, inesistente, il contratto stipulato dalla moglie e fa ritornare alla massa dei creditori i beni che apparivano di proprietà di quella, ma che la legge presume appartenere al marito. E, ripetiamo, la ipotesi dell'art. 782, presuppone il fallimento del marito, sicché la presunzione non spiega alcuna efficacia fino a quando il marito non cada in fallimento, ed il diritto della moglie a ritenere come proprii i beni acquistati fuori delle ipotesi degli art. 780 e 781 resta integro se il fallimento non avvenga.

Trattasi di un diritto sospeso da una condizione, risolubile nel caso determinato della dichiarazione di fallimento del marito, dipendente da titolo annullabile per simulazione presunta di frode in danno dei creditori; onde, in applicazione del principio sancito nell'art. 1976 Cod. Civ., i terzi non possono dolersi se la risoluzione o rescissione del contratto, o lo annullamento di esso, sia operativa a loro danno.

«coloro, che hanno sull'immobile un diritto sospeso da una condizione, insegnava l'Ili. Mirabelli (1), o risolubile in casi determinati, o *dipendente da titolo annullabile*, non possono costituire che una ipoteca soggetta alle medesime eventualità *ad eccezione dei casi, in cui la legge espressamente dispone*, che la RISOLUZIONE o la RESCISSIONE non è operativa a danno dei terzi. Si noti il limite della eccezione: *è necessaria un'espressa disposizione della legge, perchè* *V* *avvenuta risoluzione o rescissione non sia operativa a danno dei terzi, e si tace dell' annullamento dei contratti, perchè non vi è caso che non sia operativo anche rispetto ai terzi ».*

Il legislatore, regolando il diritto della moglie del fallito indicato negli articoli 780 e 781 ne sottopose lo esercizio al carico dei debiti e delle ipoteche da cui i beni fossero legalmente gravati : regolando il diritto della massa del fallimento, con l'art. 792, non dettò alcuna espressa disposizione per regolare gli effetti della riunione alla massa medesima dei beni acquistati dalla moglie, ma presunti di appartenere al marito; e si voglia *annullato, risoluto o rescisso il*

(1) *Setto* — Diritti dei terzi, pag. 449:

contratto, gli effetti dello *annullamento*, della *risoluzione* o *rescissione* operano inevitabilmente anche rispetto ai terzi.

152. — Le ipotesi fatte per gi' immobili valgono pei mobili.

Essi ritornano in natura alla moglie, (a meno che non si tratti di cose fungibili, passate perciò in proprietà del possessore) quando siano dotali o parafer-nali, indicati nel contratto di matrimonio o pervenuti ad essa durante il matrimonio in dipendenza di rapporti giuridici anteriori a questo, ovvero per donazione o successione testamentaria o legittima. Deve però, come condizione imprescindibile, provarsi la identità con inventario o con altro atto di data certa (1) non bastando per esem. il testamento che ne avesse disposto a di lei favore.

Tutti gli altri oggetti mobili posseduti sì dal marito come dalla moglie, anche nel caso di comunione degli utili, si presumono, per le identiche ragioni dette per gi' immobili, appartenenti al marito, salvo alla moglie di provare il contrario.

153. — Nelle due prime ipotesi, la prova del diritto della moglie del fallito a riprendere i mobili o a ritenerli deve risultare da atto di data certa (2).

(1) *A. Genova* — 30 Dicembre 1893 — De Feo C.° Medica Bivio Annali 1894, 34 — *A. Bologna*. 15 Gennaio 1895 — Baccarini C° Cocchi — Mov. Giur Boi., 1895, 67.

(2) *A. Casale* — 21 Maggio 1886 — PerrotU C." Ropkille — Giur, Casale, 1886, 216 — *G. Roma*. 31 Marzo 1890 — Canali C. Giorgi, Legge, 1890, II, 721. — *Detta* — 13 Gennaio 1896, Negri Cocchi C.° Cocchi Berardi. Foro It. I. 247.

nella terza ipotesi è ammessa senza limitazioni quella contraria. (1)

Trattasi di una presunzione *iuris tantum* che i mobili posseduti dalla moglie si appartengano al marito commerciante, caduto in fallimento. E però è concessa la dimostrazione contraria con qualunque prova, senza alcuna limitazione e senza che debba necessariamente risultare da un atto scritto, potendo ricavarsi a mezzo di testimoni (2) o con presunzioni, che siano gravi, precise e concordanti.

È da avvertire però che fra i mobili sottoposti alle regole anzidette non vanno comprese le vesti, masserizie e biancherie personali, in quanto siano necessarie all'uso della moglie del fallito e della propria famiglia, e che una eccezione è stabilita nel nostro codice in ordine ai titoli di credito.

Questa eccezione l'art. 674 del codice del 1865 sanciva pure, ammettendo che la data certa dell'atto da cui dovesse risultare la pertinenza dei titoli di credito, potesse stabilirsi anche con le registrazioni di pubblici stabilimenti, di società anonime o di quelle in accomandita per azioni.

Si rilevò nella compilazione del testo del nuovo codice che < la denominazione TITOLI ni CREDITO comprende le azioni delle pubbliche banche e delle altre società commerciali, e lo acquisto di tali azioni

(1) *A. Torino* — 20 Febbraio 1894. Spanio c.° Spanio, *Giur. Tor.* 1894 666 — *C Napoli* 13 Marzo 1900. Tornassi e." Pantano, **Diritto e Giur.** XVI, 7,

(2) *A. Travi* — 13 Novembre 1893. Di Tullio c.° Massa. **Pisanelli.** 1893. 237.

è oggi un modo d'impiego abbastanza frequente, e spesso vantaggioso, di rilevanti capitali, per non prevedere che i capitali della moglie possano essere così collocati.

«..... se alle registrazioni dei pubblici stabilimenti e delle società per azioni si attribuisce una forza provante della data dell' acquisto, del possesso e dell' alienazione delle obbligazioni che emettono, non potea negarsi un' egual forza provante ai registri che riguardano la proprietà delle azioni, ed in ispecie la proprietà delle azioni nominative, all' esattezza dei quali le amministrazioni sociali devono porre certamente un' attenzione maggiore, per l'interesse che hanno a ben conoscere coloro. coi quali devono discutere le questioni concernenti gli affari sociali. (1)

Si riconobbe perciò la necessità di adottare una più completa dizione, e si ammise che la prova dell'acquisto, del possesso e dell'alienazione di titoli di credito e di azioni di società commerciali può farsi anche coi registri dei pubblici stabilimenti o delle società per azioni.

Resta fermo, ben vero, che pei titoli di credito, che la moglie del fallito vanta nel fallimento potrà da tali registri farsi la prova dell'acquisto, del possesso e dell'alienazione, fatti da essa e per essa e per accertare la data, occorrendo sempre la prova specifica della provenienza del danaro. di ragione della moglie stessa (2).

(1) *Marghierì*. I motivi ecc., Voi. II, parte I, pag. 787.

(2) *A. Bologna* — 18 Gennaio 1895. Ricci B rtoloni e. Bacca-
rini Cocchi. *Mov. Giur. Boi.* 1895, 56.

154. — Notammo che speciali sanzioni regolano i diritti della moglie del fallito per la ipoteca legale della dote, e per i vantaggi pattuiti nel contratto di matrimonio.

Il concetto cui la legge commerciale si ispira nel dettare opportune limitazioni alle regole del diritto civile in questa materia, è sempre quello di evitare che in qualsiasi forma, mercè accordi simulati e fraudolenti tra i coniugi, venga sottratto alla massa una parte del patrimonio del fallito, o venga altrimenti vincolato, ostacolandone la pronta liquidazione. *a)* Una limitazione è questa :

Pel disposto dell'art. 1969 Cod. Civ. ha ipoteca legale la moglie, sui beni del marito: per la dote e per i lucri dotali. Quest'ipoteca, se non è stata limitata a beni determinati nel contratto di matrimonio, ha luogo su tutti quelli che il marito possiede al momento in cui la dote è costituita, ancorché il pagamento di essa non avesse luogo che posteriormente.

Riguardo alle somme dotali provenienti da successione o donazione, l'ipoteca non ha luogo che dal giorno dell' apertura della successione, o da quello in cui la donazione ha avuto il suo effetto, sui beni posseduti dal marito in detto giorno.

Inoltre, pur non potendosi costituire né aumentare la dote dai coniugi, durante il matrimonio, può bene esserlo da un terzo, ed in tal caso i beni posseduti dal marito in detto giorno sono colpiti dalla ipoteca legale.

Pel disposto, invece, dell' art. 786 Cod. di Comm., se il marito era commerciante al tempo della celebrazione del matrimonio, o se non avendo allora altra professione è divenuto commerciante nell' anno

successivo, l'ipoteca legale per la dote della moglie non si estende in nessun caso ai beni pervenuti al marito durante il matrimonio per altro titolo, che quello di successione o donazione.

155. — La limitazione, come è fatto palese dalla parola della legge, è subordinata ad una *condizione* e, cioè, che il marito era commerciante al tempo della celebrazione del matrimonio, o se, non avendo altra determinata professione, lo sia divenuto nell'anno successivo. È *ristretta* a determinati beni, a quelli, cioè, pervenuti al marito durante il matrimonio per altro titolo che quello di successione o donazione.

In quanto alla *condizione* fu detto. Nel primo caso, infatti, la moglie conosce senz'altro in quale condizione si trova il marito, e deve quindi regolarsi di conformità; nel secondo caso, breve essendo la distanza tra la celebrazione del matrimonio e l'esercizio della professione di commerciante, si può credere ragionevolmente che la moglie sappia in quel tempo del proposito del marito, e che, sapendolo, siasi regolata ancora di conformità fi) ».

Vidari (2), riportandosi a tale interpretazione del concetto legislativo, pensò che il temperamento accolto dalla legge non fa che guastar tutto, rendendo incertissima la condizione giuridica della moglie e dei creditori del marito oberato.

La Commissione Ministeriale nel prendere in esame le disposizioni degli art. 677 e 678 Codice di Commer-

ci) *Renottard* — Trai té de fail. et banq., voi. II, 309.

(2) *Vidari* — op. cit., voi. Vili, 8294, pag. 534.

ciò del 1895 accennò al dubbio, se fosse conveniente comprendere nella eccezione anche il caso, in cui il marito, che non era commerciante al tempo del matrimonio, lo sia divenuto entro l'anno dalla celebrazione di esso, ma trovando essere questo un caso non facile a verificarsi, e non essere surti inconvenienti da quelle disposizioni, non credette necessaria alcuna modificazione (1).

156. — Eppure è a chiedersi ragione della sanzione legislativa, che certo non dovette senza un fondato motivo essere dettata, e che pare è mantenuta nel codice francese (art. 564); è portata a due anni dal matrimonio nel codice belga; fu in vigore nell'abrogato codice italiano del 1865 ed è passata in quello vigente.

Più che la scienza supposta nella moglie del proposito del marito, noi crediamo che questa ragione debba trovarsi nell'intenzione di volere evitare un proposito deliberato di arrecare danno ai creditori, limitando l'esercizio delle loro azioni sul patrimonio del debitore fallito; e nello aver voluto lasciare a chi, senza avere determinata professione, per far fronte alle esigenze della famiglia, fosse costretto ad intraprendere l'esercizio del commercio, la maggiore disponibilità dei proprii beni, acquisiti dopo la celebrazione del matrimonio.

Se il marito era commerciante al tempo della celebrazione del matrimonio, è logico che la ipoteca legale per la dote della moglie non si estenda in nessun

(1) *Margkieri*—Motivi ecc. Voi. II parte I, pag. 789.

caso ai beni pervenuti al marito durante il matrimonio per altro titolo, che quello di successione o donazione, perchè lo moglie conosceva a quel tempo la condizione del marito, e non potrebbe vantare in prosieguo maggiore garanzia di quella che per legge erale concessa e che ella accettò: se il marito avea già una determinata professione, senza essere commerciante, dovea supporsi che gli altri beni pervenutigli durante il matrimonio fossero frutto del suo esercizio professionale, della sua personale idoneità in questo, senza che altri potesse vanarvi diritti di sorta, e che con questi frutti professionali egli potesse far fronte alle esigenze della vita coniugale.

Ma se egli non era commerciante, se non avea altra determinata professione, e fosse divenuto commerciante nell'anno successivo al matrimonio, nessuna presunzione poteva esservi circa la provenienza dei mezzi per lo acquisto dei beni, senza quella che facesse legittimamente supporre essere inerenti e derivati questi dall'esercizio del commercio.

Il limite di un anno dalla celebrazione del matrimonio, a chi avesse a divenire commerciante, senza avere a quel tempo una determinata professione, è giustificato dalla convinzione che in un solo anno non possa, in generale, egli avere ottenuto dall'azienda mezzi sufficienti per distrarre o per vincolare i suoi beni, e che sia utile accordargli perciò il termine entro cui possa avere acquistato maggior credito e fiducia, tanto da poter affidare di persona maggiormente i creditori, e lasciargli più facile disponibilità dei suoi beni per l'incremento della azienda onde far fronte con essi alle esigenze della famiglia, senza alcun vincolo.

157. — *b)* Una seconda limitazione alle regole del diritto civile sta nel fatto che, nelle ipotesi premesse (circa il tempo, in cui il marito era commerciante, o lo fosse divenuto, non avendo allora altra professione determinata, nell'anno successivo alla celebrazione del matrimonio), la ipoteca legale per la dote della moglie non si estende in nessun caso ai beni pervenuti al marito durante il matrimonio per altro titolo, che quelli di donazione o successione.

Il criterio dominante è lo stesso. I beni del marito (meno quelli a lui pervenuti a titolo gratuito) che possono lasciare adito a presunzioni di frode a danno dei creditori, che fanno temere una distrazione del debitore, e non promanano da un rapporto giuridico di famiglia, che poteva essere tenuto presente al momento della celebrazione del matrimonio, devono restare a garanzia dei creditori in caso di fallimento e non vincolati alla loro azione.

158. — Tre ipotesi sono generalmente considerate circa il valore della ipoteca legale, che gravi gli immobili di un commerciante fallito, a favore della moglie. £ sono : pel caso della sostituzione di un immobile al primo ipotecato; per la estensione della ipoteca alle accessioni naturali, alle migliorie o nuove costruzioni; per i beni indivisi tra il marito ed altri aventi diritto al tempo del matrimonio, ed acquistati in prosieguo, per intero, dal marito.

a) per la sostituzione dell'immobile è concorde il parere degli scrittori (1), senza alcuna restrizione,

(1) *Renouard* — op. cit., voi. II pag. 315. *Bastine* — *Droits de la fè min e de raill. du mari*, o. 82. *Vidari* — op. cit. voi. Vili,

per effetto della surroga che fa passare sull'immobile sostituito i pesi che gravavano sul primo, il quale ne è liberato ; e perchè se un nuovo cespite resta vincolato un altro rientra libero nel patrimonio del debitore, senza che possa sospettarsi una fraudolenta diminuzione dello stesso,

b) Per la estensione della ipoteca alle accessioni naturali, nemmeno vi è dubbio, pel modo stesso dell'accrescimento del valore dello immobile. Non così per le migliorie o nuove costruzioni.

In quanto alle migliefie, la opinione che a noi pare sia la più accettabile, è quella di distinguere tra i miglioramenti ordinarii che, senza mutare, con spesa eccessiva a fronte delle rendite, lo stato ed il valore dello immobile, siano occorse per la sua buona manutenzione; o siano state richieste per riparazioni necessarie. Quelle che, in buona sostanza, avessero aumentato la estensione delle fabbriche ; che ne avessero trasformato l'uso per ottenerne un maggior valore con un maggior reddito; che avessero richiesto, in altre parole, l'impiego di capitali per ottenerne un maggior reddito, non possono essere colpite dalla ipoteca legale, perchè indirettamente si offrirebbe il mezzo di frodare le ragioni dei creditori; si consentirebbe altrimenti al marito di sottrarre loro quella parte dei beni che, pel principio informatore di tutte le norme circa i diritti della moglie nel fallimento del marito, si vuole dal legislatore siano riuniti alla massa del fallimento.

8298, pag. 535. *Venduti* — op. cific. pag. 75,76. *Romelia* — op. eific., voi. II. 435, pag. 87. *C'azzari* — op. cit., 544, pag. 346.

#

e) per i beni indivisi tra il marito ed altri aventi diritto al tempo del matrimonio, ed acquistati, per intero, dal marito in prosieguo, è a considerare due ipotesi.

Il marito può essere divenuto proprietario assoluto di un immobile, in sede di divisione, essendosi dagli altri coeredi percepito per le loro quote altri cespiti ereditari; ossia, ciò che gli altri coeredi hanno avuto a tacitazione dei loro diritti faceva parte della massa comune a dividere, ed il marito è divenuto proprietario di un intero immobile in maniera che questo rappresenti la sua quota. Gli altri coeredi, od aventi diritto, furono disinteressati mercè il pagamento delle loro spettanze con danaro proprio del marito.

Nella prima ipotesi, la ipoteca legale si estende su tutto lo immobile, perchè nessun dubbio è possibile sulla provenienza di esso e non è a sospettare che il patrimonio commerciale, garanzia dei creditori, venga in qualsiasi modo diminuito o defraudato. I creditori, in ogni caso, hanno diritto di intervenire nella divisione; e qualora avessero a ritenerla fatta in frode dei loro diritti possono chiederne l'annullamento (art. 707 Cod. di Comm.).

Nella seconda, al contrario, ed è questa la più costante opinione (1), non può negarsi che tra il marito e gli altri, così disinteressati dallo immobile come è detto innanzi, sia interceduto un contratto a titolo oneroso nel quale il marito ha investito capitali, da-

ti) *Vidari* — **Op. cit.** 8300, **voi. Vili**, pag. **586** *Venduti* - **Op. cit.** pag. 83. *Ranella* — **op. cit.**, **voi. II**, 435, **pag. 88**. *Cuzzi* — **j Op. cit.**, **546. pag. 348**.

nari, che la legge presume appartenere ai creditori. « Nel caso , è sempre il denaro della massa che fu destinato ad acquistare il complemento dell'immobile; è quindi giusto che il prodotto di tale porzione d'immobile faccia ritorno alla massa (1) », senza che su di essa abbia a gravare l'ipoteca legale per la dote.

159. — Le anzidette limitazioni, disposte dall' art. 786 Cod. di Comm., riguardano esclusivamente il caso dell'ipoteca legale.

Ond'è (2) che sebbene nel contratto di matrimonio l'ipoteca dotale sia stata costituita sulla parte di un immobile spettante al marito *prò indiviso* con altri, nondimeno la moglie, presentandosi nel fallimento del marito ha diritto di essere collocata sull'immobile intero, se il marito, durante il matrimonio, si è reso acquirente delle quote degli altri, ed anche su queste quote ha esteso l'ipoteca dotale, in conformità della obbligazione che avea assunta nel contratto di matrimonio. Ciò non costituisce modificazione delle convenzioni matrimoniali; e trattandosi di ipoteca convenzionale non può cadere sotto il disposto dell'art. 786 anzitutto.

'yij>

160. — Il Boistel (3) annotando l'art. 564 del Codice Francese, del tutto conforme allo art. 678 dell' abolito codice italiano del 1865, rilevò : « *Tonte action* est supprimée: non seulement la revendication, mais

(1) *Ranella* — loc. cit.

(2) *A. Cotale* — 7 Settembre 1892. B. Nazionale e. Vitale. M. Trib. Milano 1893, 413.

• (3) *Detto*, op. cit, pag. 781.

même tout droit de créance, soit hypothécaire. La loi a craint une fraude trop facile; et d'ailleurs elle supprime aussi les droits réciproques que le mari aurait pu invoquer. >

La disposizione dell' art. 678 passò tal quale nel progetto preliminare del nuovo codice di commercio (art. 846), e fu trasportata nel progetto del Ministro Mancini come alinea dello stesso articolo 770, che divenne nella relazione definitiva l' attuale art. 786.

I criteri già esposti intorno alla ipoteca legale per la dote della moglie ed alla sua limitazione, sé il marito era commerciante al tempo della celebrazione del matrimonio, o se non avendo altra determinata professione è divenuto commerciante nell'anno successivo, si applicano interamente ai vantaggi derivanti a favore della moglie del fallito dal contratto di matrimonio ; e, per una evidente ragione di giustizia, i creditori non possono valersi dei vantaggi derivanti a favore del marito dallo stesso contratto.

Regolata con norme severe e restrittive l'ipoteca legale della dote, era di necessaria conseguenza non permettere che un lucro sull' importare della dote fosse ritenuto efficace, se pattuito nel contratto di matrimonio, nei casi suddetti; quando ad esso si estende l'ipoteca legale (art, 1969 n.º 4 Cod. Civ.), e tenuto conto che il lucro si devolve in proprietà od in usufrutto al coniuge sopravvivente, a norma dell' art. 1398 stesso codice.

Per i lucri dotali, l'assoluta esclusione di qualsiasi azione sul patrimonio del marito, se era commerciante al tempo della celebrazione del matrimonio, o se non avendo allora altra determinata professione è divenuto commerciante nell'anno successivo, anche se

per essi sia stata concessa ipoteca, trae origine dalla severa tutela che la legge accorda ai creditori del marito, caduto in fallimento.

Così come non può il marito distrarre, durante il matrimonio, a favore della moglie i suoi beni, e questi, all' infuori dei casi previsti dalla legge, anche se acquistati dalla moglie, si presumono appartenere al marito, pagati con danaro di lui, e devono essere riuniti alla massa, salvo che la moglie non provi il contrario; non è possibile consentire che resti sottratto alla massa quanto non solo è presunto, ma è provato dalla specie della obbligazione, che è frutto di una liberalità del marito promessa su quei beni che devono ritenersi spettare alla massa dei creditori.

161. — Il divieto ai creditori di poter esercitare qualsiasi azione contro la moglie per i vantaggi dal contratto di matrimonio derivanti a favore del marito, è altresì conseguenza necessaria del principio del distacco completo del patrimonio dei coniugi a fronte della massa; e risponde ad un sentimento di giustizia e di reciprocità, onde non consentire ai creditori di avvantaggiarsi sul patrimonio della moglie, quando è a questa negato tale diritto sui beni caduti in fallimento.

162. — La disposizione in esame parla dei vantaggi derivanti dal contratto di matrimonio. perchè non può essere luogo a dubbio che nessun' azione possa competere alla moglie per quelli ottenuti o promessi dal marito durante il matrimonio.

Interessante è la questione surta, al riguardo, circa le assicurazioni sulla vita concluse dal marito a beneficio della moglie.

Non può, al certo, sostenersi che il capitale assicurato e conseguito al termine dell'assicurazione o al verificarsi della condizione, sia tolto dal patrimonio del debitore, perchè è dato esclusivamente dall'assi¹ curatore. Il debitore, marito, non avrà che corrisposti i premi, e questi, in genere, lasciano supporre che siano frutto di economie, di rendite, rivestendo l'assicurazione il carattere di previdenza.

Ora, vuole la legge tutelare la conservazione e la integrità del patrimonio del debitore, ma non sindacare gli atti di pura amministrazione e di economia che egli possa aver compiuti; ed è per ciò che si ritiene non applicabili al contratto di assicurazione, fatto ad esclusivo vantaggio della moglie, le disposizioni relative ai vantaggi matrimoniali (1).

Potrebbe discutersene, ed a fondato motivo, quante volte si trattasse di rendite vitalizie, costituite mercè il deposito o versamento di una determinata somma. In tal caso, più che economia sarebbe a scorgersi un atto d'impiego di capitali e la sanzione legislativa troverebbe largo campo ad essere invocata.

163. — Altra espressa disposizione regola le azioni competenti alla moglie del fallito per i crediti dipendenti da contratti a titolo oneroso, per il pagamento dei debiti del marito, e per il prezzo dei suoi beni alienati dallo stesso durante il matrimonio, ed è quella dell'art. 787 Cod. di Comm.

(1) *Margheri* — I motivi ecc., Voi. II, parte I, 841, pag. 190.

Di essa, il relatore della Commissione Ministeriale, Mancini (1) addusse le ragioni:

« Oltre ai diritti di proprietà della moglie sui beni mobili od immobili che esistono nella famiglia, ed oltre ai diritti che le derivano dal contratto nuziale..., ria legge- non può a meno di prevedere che essa potrebbe aver acquistati dei diritti verso il marito, anche durante il fallimento.

« Il codice vigente, nel già citato art. 676, accenna a due casi, nei quali quest' ipotesi può verificarsi. Quejlo, cioè,, dei pagamenti dei debiti del marito, con diritto di rifusione, e quello di un risarcimento dovuto dal marito per aver venduti i beni ad essa spettanti. I

« Nel primo caso la legge stabilisce una presunzione a favore della massa, salva alla moglie la prova contraria. Ma questa disposizione può essere troppo ristretta, perchè, oltre il pagamento di debiti del marito, la moglie può avere altri titoli di credito dipendenti da rapporti contratti a titolo oneroso verso il medesimo. Conservando anche in questo caso la presunzione a favore della massa, sembra però conveniente e giusto il concedere alla moglie la prova contraria.

Ur ,« Nel secondo caso, la generale riserva del diritto della moglie alla rifusione del prezzo dei suoi beni, alienati dal marito durante il matrimonio, comprende evidentemente, tanto i beni dotali, quanto i parafernali, e si nell'uno che nell'altro caso trovano applicazione le norme generali; ma nel caso di alienazione

(1) Cuzzi — op. Cit., 552, pag. 350.

di beni dotati avvenuta di consenso di coniugi, senza le prescritte autorizzazioni, sembra conveniente il riservare alla massa il diritto su ciò che la moglie potesse recuperare a tenore dell'art. 1407 del Codice Civile ».

164. — La presunzione Muciahà è richiamata qui in vigore per i contratti a titolo oneroso conclusi dalla moglie col marito e pei debiti di quest'ultimo pagati dalla moglie, ritenendosi che tutto quanto venne da essa dato o pagato si apparteneva al patrimonio che deve essere riunito alla massa, essendo di esclusiva appartenenza del fallito..

La prova contraria è concessa alla massa e vanno le medesime regole enunciate nel commentare le disposizioni dell'art. 782 Cod. di Gomm.

165. — Sull'azione riservata alla massa su.) 10\$ che la moglie potesse recuperare secondo le disposizioni dell' art. 1407 del Codice Civile, osservò il Vidari « di non riuscire ad afferrar bene il pensiero della legge, imperocché, nulla l'alienazione, parrebbe naturale che la moglie potesse rivendicare dalle mani dei terzi le cose loro illegittimamente alienate se ancora esistono o il loro prezzo (sempre che > i trattandosi di mobili, la rivendicazione sia permessa di conformità alla legge civile) e di non intendere < in qual modo la massa che ha nessun diritto verso la moglie (mentre, anzi, è la moglie che ha diritti verso il marito), si possa intendere surrogata a lei rispetto ai beni rivendicati »